Der Rechtsschutz gegen Kreditgefährdung oder Benachteiligung des Erwerbs oder Fortkommens durch üble Nachrede nach bürgerlichem Recht. § 824 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau
vorgelegt von

Hans Weissmann

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinem Freunde

Martin Tietz

gewidmet!

Disposition.

I. Einleitung. 1
1. Rechtsgüter, die § 824 schützt: Kredit, Erwerb und Fortkommen.
a) Kredit eine Art des Erwerbs oder Fortkommens. . . .
b) Begriff des Erwerbs. . . . . .
c) Begriff des Fortkommens. . . . . .
d) Begriff des Kredits. . . . . .
aa) Kredit als Vertrauen. . . . . .
bb) Kredit nach volkswirtschaftlicher Auffassung. . . .
cc) Besprechung der verschiedenen Meinungen. . . . .
2. Fortkommenschutz und Ehrenschutz. 5
a) Staudinger. . . . . .
b) Dernburg. . . . . .
c) Entstehungsgeschichte. 7
d) § 824 reflektorischer Ehrenschutz. . . . . .
II. Verhältnis des § 824 zu verwandten Bestimmungen. 9
1. § 823, 1 hat keine Beziehung zu § 824. 9
a) Anderer Meinung von Liszt. . . . . .
b) Begründung dafür, daß Kredit, Erwerb und Fortkommen keine subjektiven Rechte sind. . . . . .
2. § 823,2. 11
a) Allgemeines. . . . . .
b) § 823 in Verbindung mit § 187 StGB. . . . . .
c) § 823 in Verbindung mit § 186 StGB. . . . . .
d) § 823 in Verbindung mit § 185 StGB. . . . . .
aa) Der Schutz des Fortkommens durch § 185 StGB. richtet sich danach, was man unter Ehre zu verstehen hat. . . .
e) Unterschied zwischen § 824 und den angeführten Bestimmungen.
3. § 826 im Verhältnis zu § 824. 15
a) Rechtdsgut des § 826. . . . . .
b) Kredit, Erwerb und Fortkommen können auch durch einen Angriff auf das Rechtsgut des Vermögens geschädigt werden. .
c) Der Begriff des gegen die guten Sitten stoßenden Verhaltens, insbesondere bei Aeußerungen. Unterschied zwischen dem objektiven Tatbestand des § 826 und § 824. . . . . .
d) Subjektiver Tatbestand. . . . . .
4. § 14 Unl. Wetbewerbs-Gesetz . . . . . .
III. Der Tatbestand des § 824 BGB. 18
1. § 824 als Aeußerungsdelikt. . . . . .
a) Tatsachenbehauptung oder Verbreitung. 19
A. Gegenstand der Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache.
a 1) Was Tatsache ist, ist Rechtsfrage. . . . . .
b 1) Bedeutung der Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft hinsichtlich des Tatsachenbegriffs. . . . . .

c 1) Besprechung der verschiedenen Meinungen im Zivilrecht und Strafrecht: Vorhandenes und Geschehenes.
a) 2) Aeußere Tatsache und innere Tatsachen. . . .
b) 2) Mittelbar der Wahrnehmung zugängliche Tatsachen und bedingte Tatsachen. . . . . .
c) 2) Vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse, nicht zukünftige. . . . . .
d) 2) Inhalt der Tatsache braucht keine menschliche Handlung zu sein, sondern kann sich auf jeden Gegenstand erstrecken. . . . . .
a) 3) Gesamtheit von Geschehnissen als Tatsache. . . .
a) 4) Beweisbarkeit der Tatsache. . . . . .
aa 4) Nicht nur wahrgenommene, sondern dem Beweise zugängliche Dinge oder Geschehnisse sind Tatsachen. . . . . .
bb 4) Auch durch Indizienbeweis kann für eine Tatsache der Beweis erbracht werden. . . .
a) 5) Gegenstand der Behauptung braucht nicht substantiiert zu sein. . . . . .
Tatsachen und Urteile. 24
B. Behauptung. 28
a 1) Herrschende Meinung. Behauptung, Darstellung als Gegenstand eigenen Wissens. . . . . .
b 1) Frank . . . . . .
c 1) Fraenkel . . . . . .
d 1) Begründung dafür, daß der Frank'schen Meinung der Vorzug zu geben ist. . . . . .
e 1) Behaupten als Aufstellung der Wahrheit allein genügt noch nicht zur Definition der Behauptung. . . .
C. Verbreiten. 30
a 1) Meinung Franks: Weitergabe einer fremden Mitteilung.
b 1) Verbreiten als Hinstellen von etwas als Gegenstand fremden Wissens. . . . . .
c 1) Verbreiten als Mitteilung an einen größeren Personenkreis. . . . . .
d 1) Olshausens Meinung. . . . . .
e 1) Besprechung der verschiedenen Meinungen. Definition des Verbreitens als Wiedergabe einer fremden Behauptung. . . . . .
D. Eignung der Tatsache, den Kredit zu gefährden oder sonstige Nachteile zu Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen. . . 32
aa) Definition hierüber nicht möglich. . . . . .
bb) Begrenzung des Kriteriums. . . . . .
a 1) Eignung zur Kreditgefährdung ein relativer Begriff.
a 2) Einfluß der subjektiven Meinung des Mitteilungsempfängers. . . . . .
a 3) Nur solche Aeußerungen eignen sich, die unter normalen Verhältnissen bei vernünftigen Menschen einen schädigenden Einfluß haben. . . . . .
cc) Beispiele aus der Judicatur. . . . . .
E. Der Wahrheit zuwider. . . . . .
aa) Eigenschaften der Behauptung oder Verbreitung. . . .

bb) Tatbestandsmerkmal im Vergleich mit denen des §§ 187, 186. 37
cc) Die Unwahrheit einer Behauptung oder Verbreitung ist aus dem Sinn zu entnehmen. . . . . .
dd) Auf die Eindrücke des Publikums, insbesondere auf die Auffassung kommt es nicht an. . . . . .
d) Kausalzusammenhang. 41
IV. Subjektiver Tatbestand des § 824 BGB. 42
1) Verschulden des Täters. Vorsatz und Fahrlässigkeit. . . . .
a) Unterschied des subjektiven Tatbestands von dem ähnlicher Bestimmungen. . . . . .
b) Begriff der Fahrlässigkeit im § 824. . . . . .
c) Beziehung des Verschuldens zu den Tatbestandsmerkmalen des § 824. . . . . .
aa) Es kommt nicht darauf an, daß der Täter die Eignung der Tatsache zur Kreditgefährdung kennen mußte . . . .
a 1) Kohler und Träger. . . . . .
b 1) Herrschende Meinung. . . . . .
bb) Der Täter mußte die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung kennen. . . . . .
d) Vorsatz auch nach § 824 als Verschulden. . . . . .
aa) Meinung des RGRK. . . . . .
bb) Meinung der Literatur. . . . . .
e) Zeitpunkt, der maßgebend ist für das Verschulden. . . .
V. Ausschluß der Haftung. 47
1) Allgemeines. 47
a) Verhältnis des § 824,2 zu anderen Rechtswidrigkeitsausschließungsgründen. . . . . .
b) Absatz 2 Ausschluß der subjektiven Rechtswidrigkeit. . . 49
c) Begriff des berechtigten Interesses. . . . . .
aa) Objektives Interesse. . . . . .
bb) Berechtigt bedeutet nicht rechtlich. . . . . .
cc) Verschiedene Meinungen der Literatur. . . . .
dd) Fremde und eigene Interessen. . . . . .
ff) Stellung der Presse. . . . . .
VI. Schadensersatzklage. 54
1) Materielle und ideelle Schäden (§§ 249, 251, 253). . . .
2) Frage, wie die Naturalrestitution zu erfolgen hat. . . .
a) Verhältnis des § 251 zu § 824. . . . . .
3) Verhältnis des § 824 zu § 842. . . . . .
VII. Die Unterlassungsklage. 58
1) Allgemeines. . . . . .
2) Die Negatorische Unterlassungsklage. 59
3) Die Klage auf Wiederherstellung. 60
4) Die Präventive Unterlassungsklage. 60
A. Konstruktionen der Unterlassungsklage. . . . . .
a) Begründung des Reichsgerichts. . . . . .
b) Enneccerus'sche Auffassung. 62
c) Weitere Ansicht des Reichsgerichts. Unterlassungsklage als actio quasi negatoria. 63
d) Konstruktion von Eltzbacher. 65
B. Auffassungen der Literatur, die die Zulässigkeit der präventiven Unterlassungsklage ablehnen. 67

a) Fränkel. 67
b) Lau. 68
c) Oertmann 69
d) Lesser. 71
e) Mannhardt 74
C. Besprechung, welcher Auffassung insbesondere im Gebiet des § 824 der Vorzug zu geben ist. 75
a) Begründung für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage. . .
b) Zulässigkeit der Unterlassungsklage, wenn Strafbarkeit gegeben ist. . . . . .
VIII. Beweislast. 77
a) Beweislast des Klägers. . . . . .
b) Beweislast des Beklagten, ...
aa) daß berechtigtes Interesse vorliegt, ...
bb) das Nichtvorliegen desselben fällt der Beweislast des Klägers anheim. . . . . .
IIIX. Wer ist Berechtigter und Verpflichteter? 79

Druckfehlerberichtigung.

Im Literaturverzeichnis:

Nicht Binding, sondern:
Breiding, Die Kreditgefährdung des § 824 BGB. unter Berücksichtigung verwandter Tatbestände. Dissertation Rostock 1913.
Frank St.G.B. nicht 1931, sondern 1929.
Pasow. Statt § 1887: *187* St.G.B.

Im Text:

Seite 9, Abschnitt § 823 I, Zeile 30, statt: Rehte: *Rechte.*
Seite 15, Zeile 13, statt: doch nicht: doch *noch.*
Seite 25, Zeile 29: beschäftigt.
Seite 25, Anmerkung 9: fehlt RGZ. 84, S. 294.
Seite 78, statt: Bieberfeld: Biberfeld.
Seite 79, Ziffer 4: statt § 824: § 828 BGB.
Seite 79, Zeile 7: ersatzberechtigt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0200

Die Kreditgefährdung des § 824 BGB.

Literatur.

Achilles-Greif: BGB. mit Kommentar. 12. Auflage.
Arndt: Der Schutz des Kredits gegen deliktischo Eingriffe. Diss. Jena 1913.
Berner: Der Schutz gegen Kreditgefährdung. Diss. Greifswald 1914.
Biberfeld: Zur Auslegung des § 824 BGB. in Gruchots Beitr. z. Erläuterung d. deutschen Rechts. 42. Band.
Binding: Lehrbuch d. gemeinen deutschen Strafrechts. 1902.
v. Blume: Unterlassungsklage und Unterlassungsanspruch. Festgabe f. Dr. Güterbok.
Braunschweig: Begriff und Schutz des Kredits n. bürgerlichem Recht. Diss. Rostock 1903.
Breiding: Diss. Rostock 1913.
Binding: Die Kreditgefährdung des § 824 BGB. unter Berücksichtigung verwandter Tatbestände. Diss. Rostock 1913.
v. Bülow: Ueber den Schutz der Ehre und das Recht der freien Meinungsäußerung.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1905.
Cohn, Georg: Kredit. Im Handbuch d. deutschen See- und Wechselrechts. Bd. 2.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht, Schuldverhältnisse. 1908.
— Der zivilrechtliche Schutz der Ehre. Jur.W. 1905, S. 161.
Dochow: In Holzendorfs Handb. d. deutschen Strafrechts.
Droste: Die Kreditschädigung, Diss. Leipzig 1915.
Ebermayer: Leipziger Kommentar, StGB. 1929.
Eltzbacher: Die Unterlassungsklage. 1906.
Endemann: Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, Bd. 1. } 1920.
— Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, Bd. 2. } 8. Aufl.
Enneccerus, Kipp u. Wolff: Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts. 1928.
Finger: Komment. z. Unlauteren Wettbewerbsgesetz.
Fischer-Henle: BGB. Handausgabe.

Fuld: Unterlassungsklage u. Schadensersatzklage im Sächs. Arch., Bd. 12, S. 257.
Frank: Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. 1931.
Fränkel: Der Schutz der Ehre nach Bürgerlichem Recht. In den Studien zur Erläuterung des bürg. Rechts, Heft 27. 1908.
Gabler: Das Vergehen der üblen Nachrede. Diss. Würzburg 1892.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1. 1921.
Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht.
v. Hippel: Vgl. Darstellung des deutschen u. ausl. Rechts, Bd. 2.
Haidlen: BGB. Komm. 1897.
Jung: Delikt- und Schadensverursachung. 1897.
v. Jhering: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung.
Kern: Die Aeußerungsdelikte.
Kohler: Ehre und Beleidigung. In Goltdammers Arch., Bd. 47.
— Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse. 1904.
Knies: Geld u. Kredit. 1876.
Lau: Der Unterlassungsanspruch. Gruchots Beitr., Bd. 47.
Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht.
Lesser: Die Unterlassungsklage bei unerlaubten Handlungen im Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 38, S. 102.
Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.
Liepmann: Die Beleidigung. Vergl. Darstellungen d. deutschen u. ausländischen Rechts, Bd. 4, Bes. T., S. 217.
Levy: Der Kontokorrentvertrag, herausg. von Rießer.
v. Liszt: Lehrbuch d. deutschen Strafrechts. 1927.
— Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch d. deutschen Strafrechts. 1922.
Merkel: Lehrbch. d. dtsch. Strafrechts.
Mannhard: Der Unterlassungsanspruch bei absoluten Rechten, in Dtsch. Juristenztg. 1903.
Mathias: Lehrbuch d. bürg. Rechts.
Meyer: Die üble Nachrede nach bürgerl. Recht. Heidelberg 1914.
Müller: Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzverfahren. Tübingen 1912.
Mugdan: Materialien z. BGB.

Neumann: Handb. d. bürgerl. Gesetzbuches, Bd. 2.
Oertmann: Das BGB. Recht der Schuldverhältnisse, Komm. 1929.
— Der Unterlassungsanspruch aus unerlaubten Handlungen. Dtsch. Jur Ztg. 1904.
Olshausen: Komment. z. Strafgesetzbuch. Letzte Aufl. 1927.
Oppenhoff: Strafgesetzbuch für d. Deutsche Reich. 1901.
Passow: Die Kreditgefährdung des § 1887 StGB. Breslau 1902.
Pinner-Eyck: Gesetz z. Bekämpfung d. unlauteren Wettbewerbs. Letzte Aufl.
Planck: Komment. z. BGB., Bd. 2. } 1928. Letzte Aufl. 1929
Kommentar d. Reichsgerichtsräte. } u. ältere Aufl.
Rotering: Schadensersatzverbindlichkeit und Strafe im Arch. f. bürg. Recht.
Rüdorff-Stenglein: Strafges. Bch. f. d. Dtsch. Reich.
Soergel: Komm. z. BGB.
Schwartz: Komment. z. Strafgesetzbuch. 1914.
Specker: Die Persönlichkeitsrechte. Dissertation 1911.
Staudinger: Komment. z. BGB. Schuldverhältnisse II/III. 1929 u. ältere Aufl.
Stephan: Die Unterlassungsklage. 1908.
Träger: Der Kausalbegriff. 1904.
Wagner: Der Kredit u. das Bankwesen. In Schönbergs Handbch. d. politischen Oekonomie.
Warneyer: Bürgerl. Gesetzbch., Bd. I.
Weyl: System d. Verschuldungsbegriffe im BGB. 1905.

Außerdem: Juristische Wochenschrift, Deutsche Juristenzeitung, Das Recht, Hanseatische Gerichtszeitung, Warenschutz und Wettbewerb, Leipziger Zeitschrift f. Handelsrecht,
Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Straf- und Zivilsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht.
Mecklenburgische Zeitschrift.
Warneyer Entscheidungen des bürgerl. Rechts.

Drei Rechtsgüter sind in § 824 BGB. als Gegenstand des Rechtsschutzes genannt: Der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen. Die Bestimmung setzt eine Schadensersatzpflicht fest für den, der der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen.

Aus den Worten des Gesetzes „Kredit oder sonstige Nachteile für Erwerb oder Fortkommen" ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber auch den Kredit als eine Art des Erwerbs oder Fortkommens betrachtet hat[1]. Der Kredit als eine besondere Art des Erwerbs oder Fortkommens bedurfte aber besonderer Erwähnung, da er im wirtschaftlichen Leben eine besonders große Rolle spielt. Die Begriffe der in dieser Vorschrift angeführten Rechtsgüter entbehren der gesetzlichen Definition. Auch in anderen Bestimmungen des BGB., wie auch in Nebengesetzen fehlt es an einer Deutung dieser Begriffe[2]. So ist es der Wissenschaft überlassen, diese Begriffe näher zu bestimmen.

Die Begriffe des Erwerbs und des Fortkommens bieten keine Veranlassung zu einer Streitfrage. Unter Erwerb ist sowohl die Tätigkeit zu verstehen, die wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen trachtet, als auch die Aussicht, sich eine wirtschaftliche, gewinnbringende Tätigkeit zu verschaffen. Die Erwerbstätigkeit braucht keine gewerbliche Betätigung zu sein. Denn unter gewerblichem Tun versteht man eine auf gewisse Dauer währende, wirtschaftliche, das heißt planmäßige, auf Gewinn wirkende Tätigkeit. In der Literatur[3] wird unter Erwerb lediglich die wirtschaftliche Stellung ver-

1) Haidlen, Komm. § 824, „Kredit nur ein Mittel des Fortkommens." Staudinger 3 a, § 824.

2) Bestimmungen, in denen der Begriff des Kredits genannt ist, § 778 BGB. § 1822 Ziff. 8 ebenda, § 393 HGB., § 14 UWG., Begriff des Erwerbs, Begriff des Fortkommens, § 366 StGB. in der Wendung: zum Zwecke des besseren Fortkommens. Begriff des Erwerbs oder Fortkommens in § 824 BGB., § 845 BGB., 188 StGB.; ebenso Fränkel. S. 94, s. a. StGB. 188.

3) Plank: 2 a RGRK. § 824, Nr. 4. Warneyer § 824, Abs. 1, I, 1 = Wirtschaftliches Interesse.

standen. Im Vergleich mit dem Sinn anderer Bestimmungen[4], in denen dieser Begriff genannt ist, ergibt sich, daß hier die wirtschaftliche Stellung[5] nicht nur die berufsmäßig ausgeübte Tätigkeit ist, sondern, daß die wirtschaftliche Betätigung im weitesten Sinne hierunter zu verstehen ist.

Das Fortkommen, das Fränkel[6] als die Gestaltung der Lebensverhältnisse im weitesten Sinne auffaßt, ist nicht nur etwas positiv Gegebenes, sondern auch die Aussicht, die Möglichkeit, die jemand auf seinem Lebenswege hat. Maßgebend für die Möglichkeit des Fortkommens sind alle Faktoren, die die Stellung einer Person nicht nur im Beruf, sondern überhaupt in der menschlichen Gesellschaft begründen. Das Fortkommen kann geschädigt sein sowohl dadurch, daß etwas über die Vermögensverhältnisse jemandes als auch über die gesellschaftliche Stellung, die er durch Geburt oder Erziehung genießt, in verleumderischer Weise gesagt wird. Der Begriff des Fortkommens ist aber nicht notwendig ein wirtschaftlicher Begriff[7]. Wenn auch die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts im Schuldrecht, insbesondere die Vorschriften der unerlaubten Handlungen grundsätzlich nur Vermögensschäden auszugleichen suchen, so ist dies noch kein Grund, auch dem Begriff des Fortkommens den Charakter eines Vermögensgutes zuzuerkennen. Die Frage, ob das Fortkommen nur gegen solche Benachteiligungen geschützt ist, die sich als Vermögenseinbusse darstellen, oder ob auch das ideelle gesellschaftliche Fortkommen hierunter fällt, ist eine Frage, die mit der begrifflichen Deutung des Tatbestandmerkmales nichts zu tun hat. Deshalb ist die Vereitlung der Eheschließung bzw. Verminderung der Heiratsaussicht eines Mannes ebenfalls eine Benachteiligung des Fortkommens. Daß Biberfeld[8] dies nur bei weiblichen Personen anerkennen will, wie dies in der Literatur mehrfach geschieht, ist demnach

5) OLG. 28, 276 Urt. d. KG. sagt, daß der Anspruch auf Abtretungsentgelt, die Erwerbsgelegenheit nicht Erwerb ist. Das KG. spricht ohne näher darauf einzugehen von Erwerbsstellung: Wer durch betrügerische Behauptung, insbesondere durch Erschwerung der Veräußerung einer Hypothek etwas zu erlangen sucht, kann sehr wohl die wirtschaftliche Stellung des Geschädigten angreifen.

6) a.a.O.

7) AA. RGR. Kommentar § 824, Nr. 4, Warneyer 1 § 824, Abs. I, 1. Hingegen ebenso Olshausen, § 188 Nr. 15 zum Begriff des Fortkommens. Ebermayer Nr. 2 B. § 188 StGB. Graf Dohna-Busse S. 451. (Olshausen: Dagegen wird man unter den nachteiligen Folgen auch jede weitergehende Benachteiligung des Beleidigten, insbesondere auch solche immaterieller Natur zu verstehen haben, soweit sie nach richterlichem Ermessen für geeignet erachtet wird, das Fortkommen nachteilig zu beeinflussen.

8) Biberfeld, S. 367.

nicht richtig. Vielmehr gehört diese Betrachtung in die Untersuchungen über das Wesen des Schadensersatzes. Das Fortkommen ist daher die Gesamtheit der Umstände, die die gegenwärtige Stellung eines Menschen im beruflichen sowohl als auch im gesellschaftlichen Leben begründen. Ferner ist es die Aussicht, die jemand für die Zukunft auf seinem Lebenswege hat, wobei die gesamten Lebensverhältnisse zu berüchsichtigen sind.

Nunmehr bedarf es der Feststellung des Kreditbegriffs. Ein Teil derjenigen, die sich mit der Definition des Kreditbegriffes beschäftigt haben, stellt es lediglich darauf ab, daß Kredit Vertrauen ist. Sowohl Juristen als auch Nationalökonomen stützen ihre Definition auf dieses Moment[9]. So findet man Kredit ganz allgemein als Vertrauen bezeichnet[10]. Andere[11] umgrenzen den Begriff; danach ist Kredit nur ein Vertrauen im wirtschaftlichen Verkehr. Besonders das Vertrauen, das jemand hinsichtlich der Wirksamkeit[12] oder der Erfüllung eines vertraglichen Versprechens genießt, ist nach anderer Auffassung unter Kredit zu verstehen. Dieser Auffassung steht ein anderer Kreis gegenüber[13], als deren hervorragendster Vertreter Adolf Wagner[14] hervortritt. Nach Wagner ist Kredit „derjenige privatwirtschaftliche Verkehr oder dasjenige freiwillige Empfangen wirtschaftlicher Güter zwischen verschiedenen Personen, bei denen die Leistung des einen im Vertrauen auf die gegebenen Zusicherungen späterer Gegenleistungen des anderen erfolgt".

Nach juristischer Betrachtung wird im allgemeinen Kredit als das Vertrauen definiert, das man einem anderen hinsichtlich der Erfüllungsmöglichkeit eines vertraglichen Versprechens entgegenbringt[15]. Eine besonders weite Fassung für den Kreditbegriff nach juristischer Formulierung ist die, die ihn als das Vertrauen hinsichtlich der Verbindlichkeiten jemandes ansieht.[16] Das Vertrauen richtet sich also bei der ersten Definition darauf, daß der Erfüllung des vertraglichen Verspre-

9) Olshausen, § 187 d. BGB. Anm. Ebermayer § §187, BGB. Anm. Staudinger. Plank z. § 824. Cohn i. d. Ztschr. f. ges. Staatswissenschaft. Bd. 24, S. 573.
10) Levy-Rießer, S. 82.
11) Rau bei Knies, S. 45, ähnl. v. Jhering, S. 65, a.a.O.
12) Die meisten Kommentare. BGB. § 824 und StGB. § 187.
13) Levy-Rießer, S. 82, Endemann, S. 413.
14) Wagner, S. 416, a.a.O.
15) Crome § 327, Anm. 20.
16) Olshausen, § 187 StGB., Anm.

chens nichts im Wege steht[17]. Man könnte meinen, daß das Vertrauen nur auf solche Schuldverhältnisse gerichtet ist, bei denen auch eine Zahlungsnotwendigkeit besteht. Auch diese Ansicht wird in der Literatur vertreten[18]. Danach ist Kredit das Vertrauen darauf, daß die Zahlungskraft, der Zahlungswille des Schuldners besteht, aber auch die Zahlungsnotwendigkeit. Unter Zahlungsnotwendigkeit verstehen die Vertreter dieser Meinung die Anerkennung des Anspruchs seitens der Rechtsordnung und die Tatsache, daß der Anspruch realisiert werden kann. Im allgemeinen wird wohl Kredit nur gewährt werden, wenn für den Kreditgeber auch die Möglichkeit besteht, den Anspruch gerichtlich zu verfolgen. Es steht aber der Kreditierung in den Fällen der sog. Naturalobligationen, d. h. bei Eingehung der sogenannten klaglosen Verbindlichkeiten wie bei Spiel, Wetten und Ehemäklervertrag nichts entgegen. Darum mag darauf verzichtet werden, das Moment der Zahlungsnotwendigkeit in der Definition für den Kreditbegriff mit aufzunehmen. Vielmehr stellt sich der Kredit lediglich als Vertrauen in den Zahlungswillen und die Zahlungskraft des Schuldners dar. Auch ist Kredit nicht nur das Vertrauen in dieses Moment bei einem einzelnen Schuldverhältnis, sondern es entspricht dem Sprachgebrauch des Lebens, von Kredit auch da zu sprechen, wo jemand noch kein Schuldverhältnis eingeht, sondern wo es sich um die Verbindlichkeiten[19] überhaupt handelt, und zwar auch um etwaige Verbindlichkeiten. Man sagt auch. ohne daß jemand Verbindlichkeiten eingeht, bei denen eine Leistung ohne Gegenleistung erfolgt, der Betreffende hat Kredit. Des ferneren mag noch darauf hingewiesen werden, daß auch die nationalökonomischen Definitionen für den Kreditbegriff des BGB. nicht maßgebend sind. Selbst die Definition Adolf Wagners[20], dem zufolge immer eine Leistung auf die Zusicherung einer späteren Gegenleistung erfolgt, wenn es sich um Kredit handelt, ist für das BGB. nicht maßgebend. Denn gerade bei Spielschulden fehlt es doch an einer Leistung des Kreditgebenden.

17) Die meisten sehen Kredit als Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungskraft an. Olshausen § 187 StGB. Ebermayer § 187 StGB., BGB. Staudinger, Planck, Warneyer, Sorgel. RGR.-Komm. zu § 824.

18) Hingegen Oertmann: Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit = Kredit. Ebenso Crome § 327, Anm. 20. Kreditgefährden = Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit erschüttern.

19) A. A. Rechtspr. 13, S. 394.

20) a.a.O.

Es sind noch weitere Definitionen aufgestellt worden, die das Vertrauensmoment im Kreditbegriff zu eliminieren suchen. Diese Begriffsdeutungen entbehren aber für die juristische Auffassung der Grundlage, sodaß auf diese hier nicht näher eingegangen werden mag.

Die Definition, die für die juristische Auslegung am ehesten geeignet ist, ist die von Olshausen, da sie allen Fällen gerecht wird. Vertrauen, das jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt.

Da unter Fortkommen die Gestaltung der Lebensverhältnisse im weitesten Sinne zu verstehen ist, während der Begriff des Kredits und Erwerbs lediglich wirtschaftliche Güter sind, hat sich in der Literatur die Streitfrage ergeben, ob § 824 nur „die ökonomische Position“[21] zum Gegenstand des Schutzes hat, oder ob auch die Ehre, d. h. die ideelle Position von dieser Bestimmung mit erfaßt wurde. Dernburg[22] setzt sich anscheinend dafür ein, daß auch die Ehre durch einen Verstoß gegen § 824 BGB. getroffen wird, und daß aus diesem Grunde auch schon bei Benachteiligungen ohne Vermögensschädigung die Haftung aus dieser Bestimmung Platz greift. Andere Schriftsteller[23] sehen vielmehr in § 824 nur einen reflektorischen Ehrenschutz; nach dieser Ansicht ist mittelbar auch die Ehre geschützt. Es sei nicht notwendig, daß eine Kreditschädigung eine Benachteiligung der Ehre mit sich führt. In vielen Fällen hingegen würde die Ehre getroffen sein, ohne daß eine Schädigung der im § 824 geschützten Güter eintritt. Die Frage, ob auch die Ehre durch § 824 geschützt ist oder nicht, ergibt sich aber zunächst aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Es ist zwar zuzugeben, daß die Materialien zum BGB. nur einen Anhalt gewähren, ohne daß hiermit notwendigerweise ein Erkenntnisgrund geschaffen ist. Da der Schutz rein ideeller Güter im BGB. ausdrücklich normiert wurde, wie es z. B. im § 253 zum Ausdruck kommt, so besteht keine Veranlassung, zu bestreiten, daß § 824 auch vermögensrechtlichen Charakter hat. Dernburg[24] wendet sich vor allem gegen das RG.,[25]

21) Staudinger, § 824, 2, letzter Abs.
22) Dernburg, Jur.W. 1905, S. 161 ff.
23) Frankel, S. 25.
24) Dernburg, ebenda S. 162.
25) RGE., JW. 1905, S. 135, in der das RG. die Klage einer Ehefrau auf Widerruf einer vom Ehemann erlassenen Bekanntmachung, er hafte nicht für die Schulden seiner Frau, wegen Unstatthaftigkeit abwies.

das verneinte, daß die Ehre überhaupt ein Rechtsgut ist. Es ist ihm zuzustimmen, daß die Achtung eines Menschen in der Gesellschaft eine größere Bedeutung haben kann als Vermögen, da verlorenes Vermögen ersetzt werden könne, während verlorene Ehre nicht. Er begründet seine Behauptung, daß die Ehre auch privatrechtlichen Schutz genieße, aus zwei Gründen:

1. öffentlich rechtlichem Interesse, da das Bewußtsein der Ehre notwendig sei zur Wirksamkeit in der öffentlichen Gesellschaft,
2. individuellem Interesse.

Da es ja eine Privatstrafe für Ehrverletzungen nicht mehr gibt, so muß mangels eines Instituts der römisch-rechtlichen Injurienklage privatrechtlicher Ehrenschutz nötig sein. Der privatrechtliche Schutz der Ehre ist ja aber auch durch § 823, 2 in Verbindung mit § 185 gegeben, sodaß hierin kein Argument zu erblicken ist dafür, daß § 824 dieses Rechtsschutzbedürfnisses wegen den Schutz der Ehre enthalten müsse. Dernburg schließt aus der Entstehungsgeschichte, daß der Wegfall des ausdrücklichen Ehrenschutzes in § 823, 1 noch nicht dafür spricht, daß der Ehrenschutz unterblieben ist. Da § 824 aus § 704 EI entstanden ist, so müßte auch im § 824 die Ehre in dem Begriff des Fortkommens mit enthalten sein. Er begründet seine Ansicht aus dem gesunden Rechtsgefühl, vor allem aus dem Bedürfnis der menschlichen Gesellschaft. Da aber das Rechtsbedürfnis allein nicht maßgebend ist für die Auslegung einer Bestimmung, so ist dieser Standpunkt, so sehr er beachtliche Rechtsgedanken enthält, abzulehnen. Außer Dernburg sehen v. Liszt[26] und Matthias[27] in § 824 eine Regelung des Ehrenschutzes. v. Liszt, der den Standpunkt vertritt, daß § 823 die Ehre nicht schützt, sieht den zivilrechtlichen Ehrenschutz lediglich in § 824. Er schließt aus der Entstehungsgeschichte, daß keine Klage aus § 823,2 in Verbindung mit § 185 BGB. gegeben sei. Denn im ersten Entwurf war der Schutz der Ehre in der allgemeinen Vorschrift geregelt, die dem § 823 BGB. entspricht. Die Bestimmung des zweiten Entwurfs, § 748, die den § 824 BGB. vorbereitete, stelle eine Sonderbestimmung dar. Aus der Streichung des Wortes „Ehre" in der allgemeinen Vorschrift

26) v. Liszt, S. 23.
27) Matthias, Lehrb. z. § 824.

schließt er, daß § 824 dem § 823 vorginge. Die Ansicht, daß § 824 und § 825 besondere Fälle hervorheben, in denen bei Verletzungen der Ehre,

§ 824 Geschäftsehre,

§ 825 Geschlechtsehre,

Schadensersatzpflicht besteht, wird auch von Matthias vertreten.

Die überwiegende Meinung kommt aber zu dem Ergebnis, daß das Mittel des Ehrenschutzes ausschließlich § 823,2 ist.[28] Man spricht bei § 824 zwar in der Literatur bisweilen von Geschäftsehre[29] als Gegenstand der Bestimmung. Daß dieser Meinung, die § 824 und § 825 als ausschließliche Regelung der Ehre hinstellt, nicht stattgegeben werden kann, erweist die Entstehungsgeschichte deutlich. Bevor daher auf die Frage eingegangen wird, ob § 824 mittelbar auch einen Ehrenschutz enthalte, mag daher die historische Entwicklung der Bestimmung betrachtet werden.

Entstehungsgeschichte.

Der erste Entwurf zum BGB. regelte den Ehrenschutz ausdrücklich in der Vorschrift des § 704, wonach die vorsätzliche oder fahrlässige Schadenszufügung ersatzpflichtig machte. Als widerrechtliche Handlung wurde auch die Ehrverletzung aufgezählt. In den Protokollen[1] wurde zuerst die Auffassung vertreten, daß die Ehre zu den Persönlichkeitsrechten gehöre, und daß die Bestimmungen der unerlaubten Handlungen die Rechtsgrenze des einzelnen abgrenzen, und daß durch das in der Bestimmung liegende Verbot ein Recht geschaffen werde. Die Ehre erschien aber, wie die Motive zeigen, den Gesetzgebern nur deshalb besonders erwähnenswert, weil es bezweifelt werden könne, daß die Ehre ein Recht sei. Im zweiten Entwurf ließ man aber in der Bestimmung des § 746 die Ehre bei Aufzählung der vier noch heute in § 823,1 aufgeführten Güter aus. Daß nun der in § 704 EI enthaltene Ehrenschutz auf § 824 übergegangen ist, kann aber nicht behauptet werden. Die Anträge bei den Arbeiten der Kommissionen ergeben folgendes: § 727 B, der für den zwei-

28) Warneyer, § 824, I.
29) Planck u. RGR.-Kom. z. § 824.
1) Protokolle II S. 573, s. auch Mugdan, Materialien.

ten Entwurf beantragt wurde, sollte bei Ehrverletzungen auch die Nachteile für Erwerb und Fortkommen ausgleichen. Ein Zusatzantrag stellte als widerrechtliche Handlung im Sinne des § 704 auch die Behauptung oder Verbreitung einer unwahren Tatsache auf, welche zur Gefährdung des Kredits geeignet ist, auch dann, wenn derjenige, der sie behauptet oder verbreitet hat, die Unwahrheit derselben infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Diese Antragsbestimmung stellt sich als Grundlage des heutigen Kreditgefährdungsdelikts dar. Daß die Antragsteller nicht notwendig in derartigen Verletzungshandlungen Ehrenkränkungen sahen, ergibt der Unterantrag 2.

„Unterantrag 2": „Hat jemand die Ehre eines anderen vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, so sind bei Festsetzung der Ersatzsumme auch die nachteiligen Folgen zu berücksichtigen, welche die Verletzung der Ehre für den Erwerb oder das Fortkommen mit sich bringt." Ein dritter Unterantrag nahm im Text neben dem Wort „Kreditgefährdung" die Worte: „Zur Herbeiführung anderer nachteiliger Folgen für seinen Erwerb oder sein Fortkommen" auf. Der Antrag, der den Ehrenschutz forderte, wurde abgelehnt. Die Protokolle[2] sagen ausdrücklich, daß der Schutz gegen fahrlässige Ehrverletzung zu weit gehe, da es nur darauf ankomme, „gewisse näher zu bezeichnende persönliche Interessen vor Verletzungen zu bewahren". Man befand „für eine große Zahl von Fällen" den strafrechtlichen Ehrenschutz für ausreichend. Der Unterantrag 3 hingegen wurde angenommen, bzw. der Kommission übergeben, und im zweiten Entwurf wurde die Fassung des § 748 gegeben, der ungefähr dem § 824 entspricht.

So ergibt die Entstehungsgeschichte deutlich, daß § 824 den Schutz bestimmter Interessen bezweckt, ohne einen direkten Ehrenschutz zu schaffen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Verletzung der Ehre nicht doch in gewissen Fällen mittelbar durch diese Bestimmung einen Rechtsschutz erhielt. Mit Recht weist Fränkel[3] darauf hin, daß in vielen Fällen die Ehre verletzt sein kann, ohne daß das Fortkommen jemandes dadurch getroffen wird. Umgekehrt kann das Fortkommen durch üble Nachrede benachteiligt sein, ohne daß die Ehre angegriffen ist. Da aber der Gesetzgeber den Schutz nur

2) ebenda.
3) S. 25, S. 26, a.a.O.

bestimmten Rechtsgütern gewährte, so kann man in solchen Fällen, in denen jemand zugleich den Erwerb oder das Fortkommen und die Ehre verletzt, von einer Reflexwirkung des diesen Rechtsgütern gewährten Schutzes reden. § 824 ist in den Fällen der nach § 823,II nicht erfaßbaren fahrlässigen Ehrverletzungen unter Umständen ein Behelf, ohne selbst dadurch ein direktes Mittel des Ehrenschutzes zu werden.

Verhältnis von § 824 zu anderen Bestimmungen.

Die Notwendigkeit, die für den Gesetzgeber zur Statuierung des § 824 bestand, läßt sich erst erkennen, wenn man ähnliche Tatbestände, die sich im BGB. bzw. in anderen Gesetzen finden, zum Vergleich heranzieht. Es mag nunmehr geprüft werden, in welchem Verhältnis diese Gesetzesbestimmung zu derartigen ähnlichen Vorschriften steht. In Frage kommen § 823,1, § 823,2, § 826, das UWG. insbesondere § 14.

§ 823 I.

Vergleicht man § 823,1 und § 824, so ergeben sich nach der herrschenden Meinung zwischen dem Inhalt dieser Bestimmungen keine Berührungspunkte. Es bedarf aber doch einer näheren Untersuchung, ob nicht § 823,1 ebenfalls ein Mittel des Fortkommenschutzes ist.

§ 823,1 schützt das Leben, den Körper, die Gesund, heit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen gegen vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzungen. Die in § 823,1 genannten Rchtsgüter sind ja solche, die in keiner Beziehung stehen zu denen des § 824. Es fragt sich daher nur, ob die im § 824 exemplizifierten Rechtsgüter mit umfaßt werden durch den Schutz der allgemeinen Generalklausel des § 823,1, die die sogenannten sonstigen Rechte schützt.

Hierzu bedurfte es der Annahme, daß der Kredit oder der Erwerb oder das Fortkommen Rchte sind. Diese Ansicht wurde tatsächlich von v. Liszt[3*] u. a. vertreten. Sie kamen zu einer Identifizierung von Recht und rechtlich geschütztem Interesse, und es wurde eine Theorie über subjektive Rechte aufgestellt, die aber keineswegs annehmbar ist. Nach der heute herschenden Auffassung, der an dieser Stelle der Vorzug gegeben werden soll, empfängt ein rechtliches In-

3*) v. Liszt (Delictsobligationen) a.a.O.; ebenso v. Jhering a.a.O.

teresse zwar vom Gesetzgeber besonderen Schutz, es wurde aber nicht erst durch diese Anerkennung geschaffen. DasRecht hingegen verdankt sein Dasein lediglich der Anerkennung des Gesetzgebers. Diese Ansicht entspricht durchaus der Lebensauffassung, da der Mensch ja Lebensgüter, ohne die sein Dasein nicht denkbar ist, wie z. B. das Leben, nicht vom Gesetzgeber empfangen kann. Die Ehre ist durch § 823 I nicht geschützt. Daß nun die Ehre, die ja zum Fortkommen des Menschen ebenfalls nötig ist und die reflektorisch von § 824 mit erfaßt ist, nicht durch § 823,1 geschützt und somit in dieser Beziehung § 823 I und § 824 keine Berührung ermöglichen, geht aus der Entstehungsgeschichte hervor. Während der erste Entwurf noch das Rechtsgut der Ehre unter den übrigen Gütern ausdrücklich anführte, ließ die Komission im zweiten Entwurf den Ausdruck für den Schutz der Ehre wegfallen. Nicht als ob sie nur eine Exemplifikation der Ehre auslassen wollte; aus den Kommissionsberatungen geht hervor, daß sie den Rechtsschutz der Ehre in so weitgehendem Maße, daß auch die fahrlässige Verletzung derselben haftbar mache, für überflüssig halte. Würde beispielsweise die Ehre von der Kommission als ein sonstiges Recht aufgefaßt worden sein, so hätte es keiner Feststellung bedurft, daß sie ein Bedürfnis für einen Schutz gegen fahrlässige Ehrverletzung nicht einsehe. Die Kommission kann unmöglich gewollt haben, daß die Ehre durch die Generalklausel gegen ihre eigene Ueberzeugung mit geschützt wurde. Auch aus grammatikalischen Gründen ist aber die Identifizierung von Recht und Rechtsgut in § 823,1 nicht annehmbar. Es wird allgemein anerkannt, daß der Gesetzgeber, der vier Rechtsgüter aufzählt, ferner das Eigentum und zuletzt alternativ sonstige Rechte schützt, durch das Wort „oder" nur auf das Recht des Eigentums Bezug nehmen wollte. Wie auch die Auslegung des Begriffs „sonstige Rechte" ausfällt, ob hierzu dingliche Rechte allein, ob obligatorische Rechte hierher gehören, für die Frage, in welchem Verhältnis § 823,1 zu § 824 steht, ist dies gleichgültig. Denn § 824 hat nur Rechtsgüter zum Gegenstand und der Gesetzgeber gab zu erkennen, daß er das subjektive Recht von den Rechtsgütern trennte. Daß auch die Theorie der Persönlichkeitsrechte, die aufgestellt wurde, und die Versuche, Rechtssgüter zu Rechten zu erheben, hier ausschalten, geht aus den gleichen Gründen her-

vor, aus denen die Meinung von Liszt[3**] und anderen Schriftstellern abgelehnt wurde.

§ 823, II.

Während § 823, I keine Beziehungen zu § 824 aufweist, bietet § 823, II, in Verbindung mit § 187 StGB. eine Handhabe, um gegen kreditgefährdende Aeußerungen vorzugehen. § 823, II verpflichtet denjenigen zu Schadenersatz, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Unter Schutzgesetzen wird nicht immer dasselbe verstanden. Die Einen verlangen[4] ein den Schutz eines Einzelnen bezweckendes Gesetz, wie z. B. §§ 185—187, die anderen verstehen[5] darunter alle Gesetze, die sich überhaupt als ein Schutz darstellen, sodaß hierunter auch solche Gesetze fallen, die die Gesamtheit schützen, da hiermit auch der Schutz des Einzelnen inbegriffen ist. Dieser letzten Ansicht ist entschieden der Vorzug einzuräumen, da solche Gesetze, die den Schutz eines Einzelnen bezwecken, vom Gesetzgeber im weitesten Maße als Schutzgesetz anerkannt werden sollten. § 823, II wollte einen besonderen Schutz objektivem Recht gegenüber schaffen und eine Grundlage zu einer Schadensersatzpflicht für solche Fälle geben, in denen das Verbot irgend eines Gesetzes sich lediglich auf andere Maßnahmen, sei es Strafbarkeit, sei es Entziehung von Konzessionen u. ä. bezieht. Es kommt aber hier nicht so sehr auf die Stellungnahme zu einer der Meinungen an, da § 187 StGB. zweifellos ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz ist. Nach dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen unwahre Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, dessen Kredit zu gefährden. § 187 ist im Kapitel der Beleidigungen des StGB. enthalten und ist im Strafrecht als ein den Schutz der Ehre eines anderen bezweckendes Gesetz gedacht. § 823, II in Verbindung mit § 187 gewährt gegen Kreditgefährdungen Schutz, die vorsätzlich, zumal mit dem Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit erfolgt sind. Die der Strafrechtsvorschrift innewohnende Beschränkung steckt der zivilrechtlichen Verfolgbarkeit ihre Grenzen. Einesteils sind fahrlässige Kreditgefährdungen nicht geschützt, andererseits ist dem Erwerb

3**) v. Liszt a.a.O.
4) v. Liszt durch Planck, citiert, Komm. § 823 II, III, Anm. 2, a. M.
5) Enneccerus 2, § 52, herrschende Meinung.

oder dem Fortkommen durch strafrechtliche Schutzgesetze nur insoweit Rechnung getragen, als sich durch Verwirklichung des Tatbestandes des § 187 eine Benachteiligung für Erwerb oder Fortkommen einstellt. Diese Lücke auszufüllen, ist die Aufgabe des § 824. Dennoch hat der Gesetzgeber den Tatbestand des § 824 so geregelt, daß im Falle der vorsätzlichen Kreditgefährdung der Anspruch aus § 824 in Konkurrenz treten kann mit dem Anspruch aus § 823, II BGB. in Verbindung mit § 187 StGB. Dies hat schon deswegen seine Bedeutung, da gemäß § 187 StGB. Tatsachen in Beziehung auf einen anderen behauptet oder verbreitet sein müsen, während § 824 BGB. von dieser Einschränkung absieht, und jedwede Tatsache behauptet werden kann. Insofern der Tatbestand des § 187 gegeben ist, werden die Schäden für Erwerb oder Fortkommen des Verletzten im Wege der Buße ausgeglichen. Selbständige Benachteiligungen des Erwerbs oder Fortkommens ohne Gefährdung des Kredits sind aber durch § 823, II in Verbindung mit § 187 nicht erfaßt. § 823, II in Verbindung mit § 187 kann in einigen Fällen keinen Schutz gewähren, während § 824 durchgreift; so beispielsweise, wenn jemand den Kredit eines anderen vorsätzlich schädigt, indem er eine Tatsache behauptet, die auf die Person selbst garnicht Bezug nimmt, wie beispielsweise in dem folgenden Beispiel, in dem jemand von der Verderblichkeit einer Ware spricht, ohne sich darauf zu beziehen, daß der andere mit dieser Ware handelt. Andere Fälle wieder, in denen § 187 gegeben ist, ohne daß § 824 Platz greift, erscheinen nicht denkbar, da auch in den Fällen, in denen der subjektive Tatbestand des § 187 gegeben ist, mindestens immer der subjektive Tatbestand des § 824 vorhanden ist. Der subjektive Tatbestand des § 187 StGB. geht ja noch weiter als der des § 824, da er ja das Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit fordert. Man muß weiter fragen, ob ein Schutz gegen Benachteiligung des Fortkommens schon durch andere Schutzgesetze, wie §§ 185, 186 StGB. gewährleistet ist. § 185 spricht nur von der Strafbarkeit der Beleidigung, ohne dieselbe begrifflich festzulegen. Was unter Beleidigung zu verstehen ist, zu bestimmen, ist der Wissenschaft überlassen. Die Beleidigung ist nach allgemein übereinstimmender Auffassung als Verletzung der Ehre anzusehen. Man streitet aber darüber, ob eine Verletzung der Ehre vorliegt, wenn eine Person in

ihrem Werte, den sie kraft ihrer sozialen Stellung hat, angegriffen wird, oder ob es sich um eine Herabsetzung der ethischen Persönlichkeit handeln muß. Die Beschränkung des Ehrbegriffs auf die ethische Seite entspricht nicht der Lebensauffassung; denn die Ehre steht, wie Frank[6] sagt, in Beziehung zum Werte einer Person. Der Wert eines Menschen ist sowohl nach dem inneren, objektiven Gehalt wie nach der Vorstellung anderer durch die gesamte Persönlichkeit des Menschen bestimmt. Gerade aber von der Persönlichkeit eines Menschen und von der Erfüllung seiner sozialen und der beruflichen Aufgaben hängt seine Wertschätzung ab. Schließt man sich der von Liepmann[7] aufgestellten Definition an, die die Ehre als den Inbegriff derjenigen Eigenschaften bezeichnet, die zur Erfüllung seiner spezifischen Aufgaben unentbehrlich sind, so kann ein großer Kreis von Fällen gebildet werden, in denen das Fortkommen eines anderen benachteiligende Aeußerungen als Beleidigungen anzusehen sind. Allerdings muß der subjektive Tatbestand der Beleidigung, die ein Vorsatzdelikt ist, gegeben sein. Beispielsweise ist die Aeußerung, jemand ist ein Dieb, selbst wenn sie wahr ist, eine Beleidigung. Auch, wenn keine Tatsachenbehauptungen erfolgt sind, aber Aeußerungen getan werden, die den Wert jemandes herabsetzen, kann nach § 823, II in Verbindung mit § 185 BGB. Schadensersatz gefordert werden. Es gibt viele Fälle, in denen der Schutz, den § 824 dem Erwerb oder Fortkommen angedeihen läßt, nicht ausreicht, aber infolge des beleidigenden Charakters der Aeußerungen eine Schadensersatzklage gemäß § 823, II Platz greift. Dabei muß beachtet werden, daß ein derartiger mittelbarer Schutz des Fortkommens als der Gestaltung der Lebensverhältnisse im weitesten Sinne meistens nur dann in Frage kommt, wenn man unter Ehre auch die soziale Seite der Persönlichkeit versteht. Man kann auch mittelbar einen Schutz des Fortkommens im Schutz der Ehre nach § 185 erblicken, wenn unter Ehre nur die ethische Seite verstanden wird. In diesem Falle aber würde sich der Kreis der von § 823, II in Verbindung mit § 185 StGB. geschützten Benachteiligungen des Fortkommens auf um so weniger Fälle beschränken. Insofern reicht also der Schutz dieser Bestimmung, wenn eine Benach-

6) Frank, § 185, Anm.
7) Vergleichende Darstellung a.a.O.

teiligung des Erwerbs oder Fortkommens auch durch diese mit erfaßt wird, weiter als der Schutz des § 824. Denn § 824 erfordert die Behauptung einer unwahren Tatsache, während nach § 823, II in Verbindung mit § 185 auch die Behauptung einer wahren Tatsache, z. B. jemand ist ein Dieb, schadensersatzpflichtig machen kann. In den seltensten Fällen werden aber Tatsachenbehauptungen zu Beleidigungen werden. So ist § 823, II in Verbindung mit § 187 keine eigentliche, notwendig konkurrierende Bestimmung, vielmehr besteht unter gewissen Umständen die Möglichkeit der Konkurrenz. Auch geht der Schutz des § 823, II in Verbindung mit § 185 nicht weiter als der in Verbindung mit § 187 gewährte Schutz. Nunmehr mag noch untersucht werden, in welchem Verhältnis § 824 zu § 823, II in Verbindung mit § 186 StGB. steht.

Der objektive Tatbestand des § 186 weicht von dem des § 824 in dreifacher Hinsicht ab:

1. Müssen die Tatsachenbehauptungen in Beziehung auf einen anderen geschehen,
2. müssen sie geeignet sein, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen,
3. müssen die Tatsachen nicht erweislich wahr sein.

Der enge Rahmen des Tatbestandes zeigt, daß nur ganz wenige Fälle der Kreditgefährdung unter den Tatbestand des § 823, 2 in Verbindung mit § 186 subsumiert werden können. § 824 füllt die Lücke aus, die § 186 aufweist, da er nicht jede Tatsachenbehauptung strafbar und mithin schadensersatzpflichtig macht. In dieser Beziehung ergibt sich das gleiche Bild wie bei der Betrachtung des § 187 StGB. § 824 faßt auch solche Aeußerungen, die geeignet sind, jemanden verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Handelt es sich um diese Fälle und ist der übrige Tatbestand des § 824 gegeben, so ist auch schon durch § 186 ein Rechtsschutz gegeben. Die Konkurrenz zwischen § 824 und § 186 ist in solchen Fällen möglich. Am empfindlichsten wird man des Unterschieds gewahr, der zwischen den Bestimmungen besteht, wenn man das Erfordernis der objektiven Unwahrheit im § 824 vergleicht mit dem der Nichterweislichkeit der Wahrheit im § 186. Nach § 186 ist der Tatbestand schon erfüllt, wenn eine wahre Tatsache behauptet wird, aber die Wahrheit derselben nicht bewiesen werden kann, während die Tatsache des § 824 objektiv unwahr sein muß. Trotzdem muß

gesagt werden, daß auch in vielen Fällen Verurteilungen nach § 824 möglich sind, in denen die objektive Unwahrheit durch den Beweis als solche aufgefaßt wird. Anderseits sind Fälle denkbar, in denen die Haftung nicht eintritt, weil die objektive Unwahrheit nicht bewiesen werden kann.

So ergeben sich auch Berührungspunkte des § 824 mit § 823, 2 in Verbindung mit § 186 StGB. Es handelt sich aber hier um Fälle vorsätzlichen Handelns, sodaß auch dieser Haftungsmöglichkeit gegenüber eine Lücke im Gesetz entstehen würde, wenn § 824 nicht fahrlässiges Verhalten mit erfassen würde. Daraus folgt die Notwendigkeit der Bestimmung des § 824 und die Möglichkeit, besonders in solchen Fällen § 823, 2 in Verbindung mit § 186 doch nicht heranziehen zu können, in denen jemand den anderen verächtlich macht durch seine Aeußerung, und die behaupteten Tatsachen nicht objektiv unwahr sind. Gerade in vielen Fällen werden leichtsinnig Behauptungen aufgestellt, die der Täter nicht beweisen kann. In solchen Fällen wird ja der Verletzte oft weniger Veranlassung nehmen, einzuschreiten, aber immerhin ist § 823, 2 in Verbindung mit § 186 ein vorbeugendes Mittel, Aeußerungen zu verhindern, die der Verleumder nicht beweisen kann.

§ 826.

Eine weitere Vorschrift, die zum Schutz der in § 824 enthaltenen Rechtsgüter in Frage kommt, ist § 826. Nach dieser Bestimmung wird jemand zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise jemandem einen Schaden zufügt. Der Schaden, der dem Verletzten entstanden sein muß, um einen Anspruch zu begründen, muß Vermögensschaden sein. Man kann sagen, das Rechtsgut, das § 826 unter seinen Schutz stellt, ist das Vermögen. Nur insofern kann § 826 zu Hilfe genommen werden, wenn bereits über den Gefährdungszustand hinaus ein wirklicher Schaden eingetreten ist.

Daß der Kredit, der Erwerb oder das Fortkommen in der Weise geschädigt werden können, daß ein Vermögensschaden entsteht, bedarf ja nicht der Erwähnung. Allerdings ist nur in solchen Fällen die Haftung bei Schädigung dieser Rechtsgüter möglich, wenn die Deliktshandlung in einer Weise verwirklicht wird, daß sie gegen die guten Sitten ver-

stößt. Wann ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, richtet sich nach den allgemeinen ethischen Anschauungen. Es ist, entgegen anderen Darstellungen[8], hier nicht auf die Anschauung einzelner Kreise Rücksicht zu nehmen, sondern es sind die allgemeinen ethischen Anschauungen, die durchschnittlich vorherrschen, zu Grunde zu legen. Nach der herrschenden Lehre versteht man unter einem Verhalten, das gegen die guten Sitten verstößt, ein solches, das das Anstandsgefühl aller ehrbar, billig und gerecht Denkenden verletzt. Die Berührung des § 826 und § 824 in objektiver Hinsicht ist also gerade in den Fällen gegeben, in denen auch § 186 in Verbindung mit § 823, 2 zur Haftung führt, in denen also verächtlich machende Aeußerungen über jemanden getan werden. Die Möglichkeit, daß § 826 bei kreditgefährdenden Aeußerungen haftbar macht, und zwar selbständig, wird in allen solchen Fällen vorhanden sein, in denen

1. der Gegenstand der Behauptung und seine Verbreitung keine Tatsache ist, bzw. lediglich ein abstraktes Urteil abgegeben wird,
2. in solchen Fällen, in denen Aeußerungen die allgemeine Eignung zur Kreditgefährdung fehlt, und doch ein Verhalten gezeigt wird, das gegen die guten Sitten verstößt,
3. in solchen Fällen, in denen wahre Tatsachen behauptet werden. Hier kann wiederum eine Haftung sowohl nach § 826 als auch nach § 823, 2 in Verbindung mit § 185 Platz greifen.
4. In solchen Fällen, in denen weder der Erwerb noch das Fortkommen geschädigt, aber die Ehre angegriffen wurde, kann § 826 die Haftung begründen[9].

§ 826 ist als ein Ersatz der im ALR. noch vorkommenden Actio doli und erfaßt alle Fälle vorsätzlicher Vermögensschädigung. Es dürfte vor allem deshalb als sehr wertvolles Komplement des § 824 anerkannt werden, da nach der Rechtsprechung diese Bestimmung auch in den Fällen Platz greift, in denen der Täter sich nur eventualdolus zuschulden kommen ließ, d. h. den Willen nicht auf die Vermögensschädigung richtete, sondern mit dem Eintritt des schädlichen Erfolges einverstanden war[10].

---

8) Vgl. Planck Staudinger z. § 826, s. dort die zitierten anderen Meinungen.
9) ALR. VI. Titel.
10) RGZ. 75, 61 St. 76, 313.

Verhältnis zwischen § 824 und UWG.

Starke Berührungspunkte bestehen vor allem zwischen § 824 BGB. und § 14 unlauterem Wettbewerbsgesetz.

§ 14 UWG. lautet: „Wer zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder die gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe.

Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn die Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte. Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung."

§ 14 ist gegenüber § 824 Spezialgesetz. Auch hier sind Tatsachenbehauptungen oder Verbreitungen verlangt. Aber nicht jede Tatsache kann Gegenstand einer Aeußerung werden, um den Tatbestand zu verwirklichen. Die Tatsache muß sich bei § 14 auf die Person des Inhabers oder Geschäftsleiters beziehen, auf Waren oder gewerbliche Leistung, bzw. auf das Erwerbsgeschäft überhaupt. Erwerbsgeschäft ist nicht dasselbe, was Erwerb in § 824 bedeutet. Bei § 14 bedeutet Erwerbsgeschäft den auf Gewinn gerichteten Betrieb, d. h. gewerblichen Betrieb. Es muß sich aber um ein Geschäft handeln. Andere Unternehmungen fallen hierunter nicht, selbst wenn sie wirtschaftlichen Zwecken dienen. § 14 UWG. ist hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals, verglichen mit dem des § 824, bedeutend enger. Wenn allerdings Tatsachen über eine in § 14 bezeichneten Person oder Gegenstände behauptet werden, greift man auf § 14, soweit der übrige Tatbestand des § 824 erfüllt ist. Ferner enthält § 14 eine Einengung hinsichtlich der Qualifikation der Tatsache. Die Tatsache muß

geeignet sein, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen. Der objektive Tatbestand des § 824 erfordert keine Geeignetheit zur Schädigung; eine Benachteiligung kann auch ohne Schädigung, d. h. vermögensrechtlicher Einbuße vorliegen. Ebenfalls muß die Eignung zur Kreditschädigung vorliegen, während nach § 824 die Eignung zur Kreditgefährdung genügt. § 824 wird deshalb in den Fällen, in denen der Kredit verletzt ist, oftmals Platz greifen, in denen eine Eignung zur Gefährdung vorhanden ist, während § 14 hier versagt. In den meisten Fällen werden aber die Tatbestände konkurrieren, und man wird auf das Spezialgesetz des § 14 wegen gleichzeitiger Erfüllung des übrigen Tatbestandes zurückgreifen. Ein weiterer Unterschied zwischen § 824 und § 14 ist, daß im unlauteren Wettbewerbsgesetz die Tatsachen nicht erweislich wahr sein müssen. Daraus ergibt sich in dieser Beziehung das gleiche Verhältnis wie für das Verhältnis zwischen § 186 StGB. zu § 824 BGB. In subjektiver Beziehung erfordert § 14 UWG., daß die Aeußerungen zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgen. Dies bedeutet soviel, daß im geschäftlichen Verkehr eine Beeinflussung beabsichtigt ist. In dieser Beziehung ist ebenfalls § 824 der weiter gefaßte Tatbestand, da hier eine derartige Absicht nicht erforderlich ist. Ein Unterschied besteht noch hinsichtlich des berechtigten Interesses. Wie in § 824 muß auch hier objektiv ein solches Interesse vorhanden sein, aber der Anspruch auf Unterlassung ist nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet sind und es sich um vertrauliche Mitteilungen handelt. Im übrigen entfällt die Schadensersatzklage, wenn der Täter sich der Unwahrheit nicht bewußt war, sodaß hier das Kennenmüssen und das Kennen gleichgestellt ist, während in § 824 der Ausschluß der Haftung wegen berechtigten Interesses nur vorliegt, wenn der Täter infolge von Fahrlässigkeit die Unwahrheit nicht kannte. Insoweit ist derjenige, der § 14 verletzt, infolge der Fassung des Ausschlußgrundes besser gestellt.

Der Tatbestand des § 824.

Es mag die Aufgabe folgender Darstellung sein, die Voraussetzungen zu prüfen, die zur Erfüllung des Tatbestandes des § 824 nötig sind. Der Gesetzgeber hat die Bestimmung durch Begrenzung des Tatbestandes so gefaßt, daß nicht jede Handlung, nicht jede Aeußerung einer Person, die die

durch den Paragraphen geschützten Güter schädigt, verantwortlich macht. Nach anderen Bestimmungen, wie z. B. §§ 823, 826 u. a. kann jedwedes menschliche Handeln, jede Aeußerung bereits zur Begründung eines Anspruchs führen, wenn nur der übrige Tatbestand, d. h. der schädliche Erfolg, der ursächliche Zusammenhang und der subjektive Tatbestand gegeben ist. Nach der Vorschrift des § 824 kann sich deliktische Haftung wegen Kreditgefährdung oder Erwerbs bzw. Fortkommensbenachteiligung nur auf Tatsachenbehauptungen und Tatsachenverbreitungen gründen. § 824 ist ein sog. Aeußerungsdelikt. Damit ist aber nicht gesagt, daß nur durch Worte kreditgefährdende Aeußerungen getan werden können. Auch durch Gesten, Gebärden[11] u. a. kann die Tatbestandshandlung begangen werden. Auch durch Schweigen[12] kann ein Aeußerungsdelikt begangen werden.

Die Tatbestandshandlungen des Behauptens und Verbreitens, die § 824 alternativ erfordert, müssen eine Tatsache zum Gegenstand haben. Es ist angebracht, das beiden anhaftende Merkmal der Tatsache, das nur als Objekt der Tatbestandshandlung auftritt, zuerst zu erörtern.

Der Tatsachenbegriff.

Der Tatsachenbegriff ist heutzutage nicht mehr Gegenstand des Streits. Mit ganz wenigen Abweichungen enthalten die Definitionen der verschiedenen Schriftsteller[13] im wesentlichen das Gleiche. Es fehlt aber allen Definitionen an einer allen Fällen gerecht werdenden Lösung. Die genaue Abgrenzung des Begriffes ist ja deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Frage, ob eine Tatsache behauptet ist, wie von H i p p e l[14] betont, Rechtsfrage ist.

Für die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals sind die Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft, die sich wiederholt mit dem Tatsachenbegriff beschäftigt, von erheblicher Bedeutung. Nicht als ob das Strafgesetzbuch wegen seines Vorrangs, den es zeitlich dem BGB. gegenüber genießt, in seinen Begriffen grundlegend gegenüber dem BGB. ist. Der Begriff der Tatsachenbehauptung hat — das geht aus dem Sinn der

11) JW. 1911, S. 761. „Es kommt dann allerdings auf die Auffassung des Publikums an." Vgl. Finger, Kom. UWG. S. 217, Anm. 33; Pinner u. Eyck, UWG. Seite 107.

12) Ebenso Kern: Aeußerungsdelikte, a.a.O.

13) Franck, Ebermayer, Olshausen § 186, Staudinger § 824.

14) v. Hippel, vgl. Darstellung besonderer Teil, Bd. 2, S. 74.

ähnlichen Vorschrift des § 186 StGB. hervor — im Zivil- und Strafrecht die gleiche Bedeutung, wie auch die Bedeutung des Tatsachenbegriffs im § 186 StGB. und den übrigen Strafrechtsbestimmungen übereinstimmt.[15]

Sowohl in der Strafrechts- wie in der Zivilrechtswissenschaft sieht man etwas Vorhandenes oder Geschehenes als Tatsache an.[16] Daß etwas vorhanden oder geschehen ist, müsse aber nachweisbar sein.[17] Hingegen stellt das RG. eine Begriffsdeutung auf, die nur von Geschehnissen spricht und das Beweisbarkeitsmoment eingehender betrachtet. „Die Existenz, Wesen und Art der Geschehnisse oder deren Nichtexistenz muß sich im Wege einer auf konkrete Wahrnehmungen gestützten Beweisaufnahme und Beweiswürdigung dartun lassen".[18] Dinge, die in der Außenwelt vorhanden sind oder sich in Gegenwart oder Vergangenheit ereignet haben, werden auch im Leben als Tatsachen bezeichnet. Man versteht hier darunter etwas, was den Sinnen wahrnehmbar ist, und somit in der Wirklichkeit besteht.[19] Was nur in der Phantasie eines Menschen sich ausmalt und nicht real in Erscheinung treten kann, entfällt für den Tatsachenbegriff. Erscheinungen der wahrnehmbaren Außenwelt wie Menschenwerk, Naturerscheinungen, Ereignisse des täglichen Lebens, geschichtliche Begebenheiten u. a. m. sind Tatsachen. Alle solche Phänomene und Ereignisse, die nach außen hin in Erscheinung treten, werden als äußere Tatsachen bezeichnet. Der Kreis dessen, was dem juristischen Begriff unterfällt, erweitert sich aber dadurch, daß die Wissenschaft[20] auch solche Elemente als Tatsachen bewertet, die ohne selbst der Außenwelt anzugehören, Beziehungen zur äußeren Erscheinungswelt haben. Man spricht hier von inneren Tatsachen. Insbesondere gehört hierher das, was sich im Innenleben des Menschen seelisch oder gedanklich vollzieht, z. B. Ideen,

15) Ebermayer, § 186, A. 2, § 131, A. 2, RGSt., 41. Bd., S. 193, ebenso wiederholte Rspr.

16) Planck 824, 2 a, ähnlich wie Warneyer „etwas allgemeingültig Feststellbares; 3 a α bestimmter Vorgang, Vorhandenes oder Geschehenes. Crome zu § 824: Ereignisse. Zustände. Warneyer § 824, I. Geschehenes oder Bestehenes dem Beweise Zugängliches, das in Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten ist. Oertmann, § 824. Anm. 2.

17) Olshausen, § 131, II, Schwartz, § 131, 4 A, 186, 2, Ebermayer, § 186 a II. Staudinger 3, § 824.

18) RGSt. 22, 159, 24, 301, 41, 193.

19) Vgl. RGZ. 101, 337.

20) Olshausen § 131, 2; Ebermayer § 186 A 2. Warneyer § 824 Anm. I A 2. Vgl. Binding, Lehrb. z. § 186. Tatsachen sind Geschehnisse, sei es, daß sie in Entschlüssen allein oder in der Wirklichkeit bestehen.

Zwecke, Motive. Die Beziehung zur wahrnehmbaren Erscheinungswelt muß aber erkennbar sein.[21] Dem gegenüber schließt Merkel[22] Bewußtseinsvorgänge schlechthin aus. Solche Vorgänge, wie z. B. das Entstehen einer Absicht, die Bildung einer Meinung, können aber durch das Auftreten der Person, durch konkludente Handlung sich so konkretisieren, daß sie den Charakter des Tatsächlichen und nicht nur des Gedachten in sich tragen.[23] Auch solche Vorgänge, die nur mittelbar der Wahrnehmung zugänglich sind, können Tatsachen sein.[24] Ferner sind auch solche Geschehnisse oder Erscheinungen, deren Eintritt unter Erfüllung einer unechten Bedingung[25] möglich ist, hierzu zu rechnen. Frank[26] weist insbesondere darauf hin, daß konkrete Beziehungen wie die Zugehörigkeit zu einer Rasse in die Reihen der Tatsachen einbezogen werden. Auch sie müssen aber in erkennbarer Beziehung zur Außenwelt stehen.

Nur solche Geschehnisse dürfen aber als Tatsachen angesehen werden, die in der Vergangenheit oder Gegenwart liegen. Zukünftige Geschehnisse gehören nicht dazu. Allerdings kann in der Behauptung, jemand wird etwas tun, zum Ausdruck gebracht werden, daß er eine Absicht habe. Insofern kann darin die Behauptung einer inneren Tatsache liegen.

Dieser Auslegung stand früher in der Literatur[27] eine engere Meinung gegenüber, die nur menschliche Handlungen als Tatsachen ansah. Diese Meinung widerspricht aber der Lebensauffassung,[28] wo auch Naturereignisse u. a. mit dem Ausdruck Tatsache belegt werden. Sie läßt sich auch mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift nicht rechtfertigen. Denn auch nicht auf menschlicher Handlung beruhende Ereignisse können wesentlich sein für die Wirkung, die die Gesetzgebung als Folge der Behauptung verhüten will. So kann die unwahre Behauptung, daß es gewisse Edelsteine nicht mehr gibt, einem Kaufmann, der mit diesen Waren handelt, die Kreditmöglichkeit nehmen, auch kann die Aeu-

21) Ebermayer, § 186 A, 2. RGSt. 55, S. 131.
22) Merkel S. 292.
23) RGSt. 55, S. 131.
24) Frank, § 186, II, 1.
25) Echte Bedingungen sind in der Zukunft liegende ungewisse Ereignisse und sind außerhalb des Bereichs des Tatsächlichen. JW. 1911, S. 464.
26) Frank: § 186, II, 1.
27) Hälschner, S. 191; Dochow S. 349.
28) Ebermayer, § 186, A. 2; Gabler, S. 47. Das frühere partikularrechtliche StGB. enthielten den Ausdruck Handlung. Diese Wendung ist vom Reichs-StGB. vermieden.

ßerung, daß eine Ware verderblich ist, jemanden in seinem Erwerb schädigen. Es kann also ein Vorgang, ohne durch menschliches Handeln entstanden zu sein, eine Beziehung zu den Rechtsgütern haben, die § 824 schützen will.[29]

Mit Recht wird in der Literatur[30] darauf hingewiesen, daß nicht nur ein einzelnes Geschehnis Tatsache zu sein braucht. Man kann auch eine Gesamtheit von Geschehnissen, z. B. den Krieg von 1914—18, die Legislaturperiode des Reichstags als eine Tatsache bezeichnen. Ebermayer[31] betont dies deshalb, weil mehrere „fortlaufende gleichartige Begebenheiten" Gegenstand einer zusammenfassenden Behauptung sein können. Auch das Ergebnis von Geschehnissen kann als Tatsache angesprochen werden.

Ein weiteres Kriterium des Tatsachenbegriffs erblickt man in der Beweisbarkeit derselben. Es fragt sich nun, ob das Dasein der Erscheinungen oder Geschehnisse sich durch Indizienbeweis dartun läßt, oder ob es einer auf Wahrnehmungen gestützten Beweisaufnahme bedarf. Das Reichsgericht hat ja gerade diesem Moment besondere Beachtung geschenkt Läßt es in einer Entscheidung[32] die Wahrnehmbarkeit genügen, so verlangt es an anderer Stelle, daß eine auf konkrete Wahrnehmung[33] gestützte Beweisaufnahme Existenz oder Nichtexistenz dartut. Nur sinnlich wahrnehmbare Dinge werden im Leben als Tatsachen angesehen. Mit der Wahrnehmbarkeit wird ein Zustand oder Vorgang dem Beweise zugänglich,[34] d. h. der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung, um mit den Worten des Reichsgerichts zu sprechen. Es kommt nicht darauf an, daß ein Vorgang wahrgenommen ist. Hier in dieser Beziehung deckt sich der philosophische und der juristische Tatsachenbegriff nicht. Philosophisch ist Tatsache alles, was ist. Der juristische Begriff umfaßt alles dessen, was sein kann[35]. Auch wenn niemand bisher von einem Gegenstand Kenntnis hat, aber wenn eine auch noch so entfernt liegende Möglichkeit[36] der Wahrnehmung besteht, ist die Beweisbarkeit gegeben. Auch durch Indizienbeweis kann

29) Aehnlich Rotering. Arch. f. bürg. Recht. Bd. 33, S. 69
30) Ebermayer, § 186.
31) Ebermayer, § 186, A. 2.
32) RG. 22, 159.
33) RG. 24, 387.
34) Warneyer Schuldverh. § 824, I, 1.
35) Kern, a.a.O.; ebenso zum Tatsachenbegriff.
36) RGSt. 1, S. 52, Rspr. Bd. 8, S. 649, Rspr. 9, 179, RGSt. 41, 193.

das Dasein eines Gegenstandes oder eines Vorgangs erbracht werden. Da es nicht darauf ankommt, daß die Tatsache wahrgenommen ist, so kommt es nicht auf die Art der Beweisaufnahme an. Würden nur wahrgenommene Tatsachen[37] dem juristischen Begriff unterfallen, so könnte man nicht, wie es im § 824 geschieht, von unwahren Tatsachen sprechen, ebensowenig wie die Ausdrucksweise erdichtete oder falsche Tatsachen, die sich in anderen Bestimmungen finden, einen Sinn ergeben würden. Da es nur darauf ankommt, daß etwas die Möglichkeit des Beweises in sich trägt, so kann als Tatsachenbehauptung auch gewertet werden, wenn z. B. jemand sagt: Gestern ist der X mit der Y, der Verlobten des Z, zusammengewesen, ohne daß dies tatsächlich der Fall ist. Trotzdem zieht man in solchen Fällen, in denen jemand etwas völlig aus der Luft greift, eine Grenze. Das RG.[38] sagt, daß bei einer Behauptung, wenn sie das Gepräge der freien Erfindung so unverkennbar an sich trägt, daß sie ihrer Beschaffenheit nach den Eindruck der Wirklichkeit nach außen hin nicht hervorzurufen vermag, der Begriff der Tatsachen versagt.

Nicht volle Einigkeit scheint über die Frage, ob der Gegenstand der Behauptung substantiiert sein muß, oder ob unbestimmte Aeußerungen genügen, zu herrschen. Das RG.[39] spricht in einer Entscheidung von konkreten Tatsachen, die gemäß § 186 behauptet sein müssen. Daraus schließt Frank,[40] daß das RG. individuell bestimmte Angaben der Konkretisierung verlangt. Es geht aber aus dem Gesetz nicht hervor, daß man zur Tatsachenbehauptung genau den Vorgang oder Zustand, über den man sich äußert, angeben muß. Es genügt, daß man z. B. eine Handlung jemanden nachredet, die er irgendwo und wann begangen haben soll. Auf die Angabe der örtlichen und zeitlichen Umstände u. a. m. kommt es nicht an.

Definition.

Tatsachen sind Zustände oder vorhandene Gegenstände oder in der Vergangenheit oder Gegenwart liegende Gescheh-

37) Bestimmungen, in denen sich diese Ausdrücke finden, § 131, erdichtete Tatsachen, § 263, falsche Tatsachen (StGB.).
38) RGSt. 41, S. 193.
39) 29 Bd. 40 RGSt.
40) Frank, § 186 A.

nisse äußerer oder innerer Natur, soweit sie unmittelbar oder mittelbar der Wahrnehmung und dem Beweise zugänglich sind.

Tatsachen und Urteile.

Da nur konkrete Zustände oder Geschehnisse bzw. innere Vorgänge oder Zustände nur bei konkreter Beziehung zur Außenwelt Tatsachen sind, gehören rein gedankliche Schlüsse nicht hierher.[1] Aber nicht nur Schlußfolgerungen selbst, sondern auch subjektive Ueberzeugungen entfallen für den Tatsachenbegriff, wenn es an einer Konkretisierung fehlt. Das RG.[2] nennt Ergebnisse abtrakter Schlußfolgerungen und subjektive Meinungsäußerungen Urteile, die einer realen Grundlage entbehren. In der Literatur[3] werden Urteile und Tatsachen als Gegensätze dargestellt. Dies ist aber nur insoweit richtig, als in dem Urteil keine Tatsache verborgen ist, auf die es sich bezieht. Im Gegensatz steht das Urteil zur Tatsache nur insoweit, als es lediglich Gedachtes enthält.

So entfallen Urteile über gewerbliche Leistungen nach Ansicht der Iudicatur für den Tatsachenbegriff. Dies ist aber nur der Fall, wenn eine Meinung ausgesprochen wird, die unabhängig von einer in der Leistung liegenden Tatsache ausgeht. Wenn jemand z. B einem anderen sagt, er solle bei einer Verbindung mit einem Dritten Vorsicht üben, so ist dies nur unter Umständen eine Tatsachenbehauptung. Das OLG. Braunschweig[4] hielt diese Bemerkung für eine abstrakte Beurteilung. Hier muß sorgfältig erwogen werden, ob die Aeußerung nicht stillschweigend die Behauptung eines Geschehnisses enthält, das eine derartige Vorsicht rechtfertigt Würde man aber einen derartigen positiven Inhalt unterstellen, so würde die Annahme der Tatsachenbehauptung auch erfolgen, wenn jemand lediglich aus allgemein menschlichen Gründen einen anderen zur Vorsicht mahnt Deshalb erscheint es im allgemeinen richtig, derartige Ratschläge nur als Urteile zu betrachten. Bedenklicher erscheint schon die Bezeichnung „Schwindelfirma".[6] Diese rechtfertigt doch überwiegend die Annahme, daß der

1) Staudinger, II 2 1722 A. Enneccerus I, 2 6634 RG. E. 101. 338, vgl. RGZ 58 207 [illegible] 337 [illegible] 271 [illegible] 301 St ; ebenfalls St. 31 281, 41 391.
2) RGSt. 22. S. 159 24 S. 301.
3) Ebermayer. Anm. 2, § 186, Anm. 2, § 133.
4) OLG, 27, S. 284.
6) RGE. 101, S. 338, vgl. JW. 1911, S. 87, Nr. 49, Warneyer 1909, Nr. 296

Warnende behaupten wolle, die Firma habe Schwindel getrieben. Würde allerdings jemand sagen, er halte eine Firma, die er zwar nicht kenne und von der er auch nicht gehört habe, auf Grund der Art, wie die Geschäfte in dieser Branche betrieben werden, für ein Schwindelunternehmen, kann hier nur ein lediglich abstraktes Urteil gefunden werden. In einem weiteren Beispiele hat jemand zu Unrecht durch Rundschreiben behauptet, die Klägerin habe durch Fabrikation und Vertrieb eines Instruments in sein Patent rechtswidrig eingegriffen. In dem Rundschreiben nahm die Firma das Recht der Herstellung für sich in Anspruch und warf ferner Patentverletzung vor.

Der Vorwurf allein enthält noch keine Tatsachenbehauptung, sondern hat nur ein Urteil zum Gegenstand.[7] Erst wenn Tatsachen hinzugefügt sind, kann von einer Tatbestandverwirklichung des § 824 die Rede sein. Das RG.[8] sagt hier folgendes: „Ein unter Vorführung der tatsächlichen Grundlagen erhobener Vorwurf der Patentverletzung gliedert sich logisch in die Angabe des Patents, die Angabe der Handlungen, die der Gegner begangen haben soll und das Urteil, daß diese Handlungen in das Patent eingreifen. Dies Letztere ist ein reines, auf der Würdigung der vorangegangenen Angaben beruhendes Urteil". Nach Ansicht des RG. kann unwahre Tatsachenbehauptung nur dann angenommen werden, wenn die vorgeworfene Handlung nicht auf Wahrheit beruht. Sagt der Schreiber in seinem Brief nichts von einer bestimmten Handlung, so fehlt es an der Tatsachenbehauptung. Ferner hat sich die Rechtsprechung mit der Frage beschäftig,[9] ob die Veröffentlichungen wissenschaftlicher Untersuchungen und ihrer Ergebnisse sich als Behaupten oder Verbreiten von Tatsachen darstellen. Auf Grund eines Verlagsvertrags vertrieb eine Firma ein vom Kläger verfaßtes Werk: „Wirtschaftlichkeit der Zentralheizung". Ein niederrheinisches Eisenwerk untersagt in einem an die Vertriebsfirma gerichteten Schreiben weitere Verbreitung des Buches, weil es unrichtige Angaben über die von dem Eisenwerk hergestellte Rapidkessel enthalte. Als die Ver-

7) Vgl. auch B.d 88, S. 438, JW. 1899, S. 749. „Nur Tatsachenbehauptung, wenn der Vorwerfende das Patent garnicht hat."

8) RGZ. 88, S. 438, JW. 1901, S. 658, OLG. 38, S. 150. Urt. d. KG. hinsichtlich § 14 UWG.

9) JW. 1928, 2090.

triebsfirma die Weiterverbreitung einstellte, klagte der Verfasser des Buches auf Weiterverbreitung gegen die Vertriebsfirma auf Grund des Vertrags In diesem für den Kläger erfolgreichen Prozeß trat das Eisenwerk als Nebenintervenientin ein. Die Berufung und Revision wurden aber zurückgewiesen. Der Verfasser des Buches schrieb, daß die Leistung der Kessel, die nach dem Prospekt angeblich nicht über 8000 WE/qm gehen sollten, weit hinter dieser zurückblieben, ohne daß eine Wirtschaftlichkeit erzielt würde. Er gab an, daß die Kessel günstigstenfalls nur 65% von der erforderlichen Leistung hergeben. Das RG. sah hierin keine Aeußerung über Tatsachen, weil es sich um wissenschaftliche Untersuchungen handelt. Das Tatsächliche des Gegenstands leugnet das RG. deshalb, weil hier subjektive Wahrnehmungen und Urteile vorliegen. So allgemein kann diese Beurteilung des Falls nicht anerkannt werden. Nach der soeben wiedergegebenen Bemerkung des Verfassers liegt darin die Behauptung der Tatsache, daß die Leistung der Kessel hinter der im Prospekt angegebenen zurückbleibe. Würde der Kläger gesagt haben, daß seine Untersuchungen ergeben haben, die Kessel geben nur 65% von der geforderten Leistung her, so würde auch darin eine Tatsachenbehauptung liegen. Allerdings würde es keine unwahre Tatsachenbehauptung sein, wenn die Untersuchung derartiges ergeben habe, selbst wenn die Leistung in Wirklichkeit größer ist. Ist die Angabe des Verfassers lediglich ein rechnerisches Ergebnis, unabhängig von konkreten Versuchen, so mag dem RG. zugestimmt werden. Daß die Wissenschaftlichkeit der Ausführungen im allgemeinen durchaus ermöglicht, Tatsachenbehauptungen zu tun, gibt das RG. im übrigen zu. Gerade aber die Bezugnahme auf bestimmte Dampfkessel und bestimmte konkrete Versuche zeigt doch aber, daß hier von einer rein abstrakten Schlußfolgerung nicht die Rede sein kann. Bei einer wissenschaftlichen Ausführung über Kessel im allgemeinen wird in der Mehrzahl der Fälle lediglich eine Beurteilung vorliegen, wenn beispielsweise behauptet wird, Kessel von der und der Art geben unter besonderen Voraussetzungen die angebene WE her.[10]

10) RG. 30. 3. 28, JW. 1921, S. 1530. Aehnl. Hier wird von Wertheimer die Ansicht vertreten, daß Tatsachenbehauptungen vorliegen, wenn sie auf ihre Richtigkeit

In einem weiteren Prozeß,[11] den eine Sprechmaschinenfirma gegen die Deutsche Grammophon-AG. wegen einer Veröffentlichung in ihrem Fachorgan führte, handelte es sich um Ausführungen, die davor warnten, in Patente durch Herstellung oder Verkauf von sogenannten trichterlosen Apparaten einzugreifen. Die Verfasserin des Artikels hatte ein Patent für Sprechmaschinen, bei denen der Trichter in das Gestell des Apparates eingebaut war. Die Apparate, die die Klägerin führte, führten nach der Meinung der Verfasserin die Patente, die sie besaß; denn auch diese hatten im Gehäuse eine Schallvorrichtung. Hierin fand das RG. mit Recht nur ganz subjektive Meinungsäußerungen, da die Verfasserin ohne konkrete, bestimmte Handlungen zu nennen, diese Einrichtung als auf dem Prinzip beruhend darstellte, auf Grund dessen sie das Patent hatte.

Auch Verdächtigungen fallen nicht ohne weiteres unter den Begriff der Tatsachenbehauptung, denn auch sie können, unabhängig von bestimmten Vorfällen, nur einen psychologischen Schluß zum Gegenstand haben. Das OLG. Braunschweig[12] entschied in einem Falle über diese Frage, in dem es sich um eine Warnung handelt, daß hier ein Urteil vorliegt, obwohl die Betrachtung des Falles zu Zweifeln Anlaß gibt. Der Verein Deutscher[13] Aerzte gab ein Merkblatt heraus, in dem die Aerzte auf Grund eines ihnen zugesandten Fragebogens über die von ihnen mit Kraftwagen gemachten Erfahrungen Antwort erteilen. Daselbst befand sich auch eine Aufstellung der mit einzelnen Reparaturwerkstätten oder Automobilhändlern gemachten Erfahrungen. Die Händler, die sich durch die Feststellung geschädigt fühlten, gingen nach § 824 vor. Das OLG. nahm hier nur die rein subjektive Meinung an, daß sie die einen Händler für besser hielten als die anderen, und somit nur ein Werturteil vorliege. Liegt aber darin eine Behauptung, daß jemand mit dem Händler eine ganz bestimmte Erfahrung gemacht habe, so ist sie eine Tatsachenbehauptung. Deshalb ist die Entscheidung nicht geeignet, einen allgemeinen Schluß zu ziehen, daß immer ein Urteil vorliegt, wenn jemand behauptet, er habe schlechte Erfahrungen gemacht.

---

geprüft werden können. Daß es hierauf nicht ankommt, hat Oertmann in JW. 1921, S. 1530 dargelegt.

11) RGZ. Bd. 94, S. 273.

12) OLG. Braunschweig, Bd. 27, S. 284.

13) OLG. 27, 284.

Zu den Werturteilen, die einer tatsächlichen Grundlage entbehren, gehören auch oft Vorwürfe. In einem Falle[14] klagte ein Offizier gegen den Vater eines auf dem Felde der Ehre gefallenen Sohnes, eines Angehörigen seiner Kompagnie. Der Vater behauptete, der Offizier sei schuld am Tod des Sohnes; denn er habe die Versetzung desselben betrieben und damit den bei einer anderen Truppe erlittenen Tod verursacht. Mit Recht sah das RG. in diesen vagen Behauptungen nur Beleidigungen und keine Aufstellung von Tatsachen mit der Begründung: „Es handelt sich um eine ganz ungereimte, bei einem vernünftig überlegenden Menschen durchaus befremdlichen Verknüpfung äußerer Tatsachen miteinander zu einem ursächlichen Zusammenhang, der für jede vernünftige Erwägung ausgeschlossen erscheint." Tritt bei Tatsachenbehauptungen die Tatsache sehr hinter dem Urteil zurück, dann ist der Tatbestand des § 824 nicht verwirklicht, da das Wesentliche nicht die Tatsachenbehauptung, sondern das Urteil ist.[15] Immerhin nehmen aber Worte wie „es scheint",[16] „nach meiner Meinung" dem Inhalt der Aeußerung noch nicht den Charakter des Tatsächlichen. Allerdings muß einschränkend gesagt werden, daß es auf die Umstände ankommt und somit Tatfrage ist. So muß z. B., wenn über ein Vorkommnis eine Schilderung[17] gegeben wird, und dabei eine Charakteristik erfolgt, abgewogen werden, worauf es bei der Aeußerung ankommt. Das RG. sagt,[18] daß es im wesentlichen eine Frage der Auslegung sei und daß es darauf ankomme, daß der Täter nicht etwas in Raum oder Zeit Gegebenes feststellt, sondern bewertet. Dies ist z. B. der Fall, wenn jemand einem anderen eine Eigenschaft zuschreibt; denn auch hier handelt es sich um ein Werturteil.[19]

Das Behaupten.

Das Kriterium des Behauptens wird in der Literatur verschiedenartig beurteilt. Die überwiegende Meinung versteht unter einem Behaupten die Darstellung von etwas als Gegen-

14) St. 55, S. 131; 98, S. 48 RGZ.
15) Ebermayer, Anm. 2, § 186.
16) Rspr. 8, S. 649.
17) LZ. 1917, S. 278.
18) JW. 1911, S. 780.
19) Frank z. § 186.

stand eigenen Wissens,[1] während eine andere Auffassung die Behauptung lediglich als Aufstellung der Wahrheit bezeichnet. Nach der herrschenden Meinung[2] muß zum Ausdruck gebracht werden, daß das Behauptete objektiv wahr sei. Durchaus nicht erforderlich ist, daß der Darsteller seine Angaben auf eigene Anschauungen stützt. Hierin herrscht zwischen den verschiedenen Lehren Uebereinstimmung. Es genügt, daß man Aussagen Anderer für eine Aeußerung verwertet. Frank[3] hingegen sieht eine Behauptung in einer Darstellung von etwas als Gegenstand eigener Ueberzeugung. Wer jemandem etwas weiter erzählt, was einem ein anderer anvertraut hat und dabei seine eigene Ueberzeugung durchblicken läßt, behauptet schon. Fränkel[4] dagegen begnügt sich schon damit, daß der eigene Glaube kundgegeben wird, um etwas als Behauptung anzusehen. Die Streitfrage, die zwischen der herrschenden Lehre und der Franks und Fränkels besteht, erstreckt sich darauf, ob der dargestellte Gegenstand als Gegenstand des Wissens, der Ueberzeugung oder des Glaubens hingestellt wird. Diese Frage ist keineswegs ohne praktische Bedeutung. Wie viele Aeußerungen enthalten Beiworte wie „ich glaube, aber ich bin nicht überzeugt", „ich habe die Ueberzeugung, kann es aber nicht mit Gewißheit sagen". Gerade für solche Aeußerungen kommt es darauf an, welcher der drei Meinungen der Vorzug einzuräumen ist. Staudinger[5] hebt hervor, daß unbestimmte Verdächtigungen[6] für den Begriff der Behauptung nicht ausreichen. Sind nun solche Aeußerungen Angaben unbestimmter Natur, so dürfen sie keineswegs als Behauptungen im juristischen Sinne angesehen werden. Im Leben versteht man unter Behauptungen die Aufstellung einer Wahrheit, wie diese Bedeutung auch den sogenannten Behauptungen wissenschaftlicher Lehrsätze zukommt. Wer glaubt und dabei gleich den Mangel seiner eigenen Ueberzeugung zugibt, stellt keineswegs eine Wahrheit auf und macht nur unbestimmte Angaben. Wer glaubt, hält im allgemeinen etwas für möglich, aber nicht für wahr. Wer seiner

---

1) Staudinger, § 824, Planck, § 824 2 a, Ebermayer A 3, § 186, Schwartz. Olshausen, § 186.
2) RGRKom. (1918) § 824, Nr. 2.
3) § 186, A.
4) S. 57, a.a.O.
5) Staudinger, § 824, Alte Aufl. 3 b. s. Tats. 3 a.
6) Vgl. Recht 1918, 74 (Vermutungen) Meckl. Zeitg. 32 auch in Frageform möglich, S. 359.

Ueberzeugung zum Ausdruck verhilft, stellt das Gesagte zwar nicht als objektiv wahr hin, er hält es aber doch subjektiv für wahr und erweckt den Eindruck, als ob das subjektiv für wahr gehaltene objektiv wahr ist. Hierin darf eine Behauptung im Sinne des Gesetzes erblickt werden. Dies dürfte auch mit der Auffassung des Lebens übereinstimmen, denn auch hier werden als Behauptungen solche Aeußerungen betrachtet, die nur auf Ueberzeugung und nicht auf positivem Wissen beruhen. Daraus ergibt sich, daß der Frank'schen Meinung der Vorzug eingeräumt wird. Die Ansicht der herrschenden Meinung wird ja überdies von der Frank'schen Lehre mit umfaßt.

Es fragt sich aber noch, ob nicht die Definition des RGRK.,[8] die nur von Aufstellungen einer Wahrheit spricht, allein schon hinreichend ist, oder ob es für die Begriffsbestimmung darauf ankommt, daß etwas als Gegenstand der Ueberzeugung oder des Wissens hingestellt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung ist notwendig, daß etwas dargestellt wird, als ob es objektiv wahr sei, und man könnte einer Definition, die nur von Aufstellen einer Wahrheit spricht, grundsätzlich nichts entgegenhalten. Für die juristische Auslegung des Kriteriums des Behauptens, das im Zusammenhang mit dem Begriff des Verbreitens vom Gesetzgeber aufgestellt wird, ist aber eine besondere Unterscheidung notwendig. Im Gegensatz zum Verbreiten ist unter Behaupten das Aufstellen einer Wahrheit zu verstehen, von der man selbst überzeugt ist, oder über die man eignes, positives Wissen aufweisen kann.

Das Verbreiten.

Unter Verbreiten verstehen die Schriftsteller ebenfalls nicht alle das Gleiche. In der Strafrechtswissenschaft versteht man unter dem Begriff die Darstellung einer Tatsache als Mitteilung von dritter Seite.[9] Auch Frank[10] sieht in einem Verbreiten lediglich die Weitergabe einer fremden Mitteilung. Dieser Standpunkt wird auch vom Reichsgericht in wiederholter Rechtsprechung vertreten. Auf die subjektive

8) RGRK. § 824, Nr. 2.
9) Ebermayer, Olshausen z. § 186. Ebenso Warneyer im Z.R. „Mittlg. einer von anderer Seite erfahrenen Tatsache (von einem Dritten)".
10) § 186 A.

Ansicht dessen, der die Mitteilung weiterträgt, kommt es hierbei nicht an.[11] Im Zivilrecht wird unter Verbreiten im Gegensatz zum Behaupten das Hinstellen von etwas als Gegenstand fremden Wissens verstanden. Auch hinsichtlich des Verbreitens haben sich in der Literatur verschiedene Meinungen gebildet. Die einen behaupten,[12] daß zum Verbreiten eine Mitteilung an einen größeren Personenkreis nötig ist. Diese Meinung wird aber mit Recht von der Mehrheit abgelehnt.[13] Diese Auffassung wird schon durch den Vergleich mit anderen Strafgesetzen hinreichend widerlegt. Auch § 110 StGB. wie § 3 Preßgesetz enthalten den Begriff des Verbreitens. Hier ergibt sich aber aus dem Zusammenhang, daß der Täter durch seine Aufforderung oder durch eine Schrift sich strafbar macht, weil er sich nicht in den Grenzen der Beeinflussung eines Einzelnen hält. Der Täter macht sich nach diesen Bestimmungen durch seine Einwirkung auf eine Mehrzahl von Personen strafbar. Dies geht schon aus dem Zweck dieser, die Interessen der Allgemeinheit schützenden Bestimmung hervor. § 186 StGB. wie § 824 BGB. sind zum Schutze von Einzelnen bestimmt. Deren Interessen können schon durch vertrauliche Mitteilungen einer einzigen Person beeinflußt werden.[14] Denn dadurch öffnet man einem weiteren Gerede Tür und Tor. Eine andere Auffassung hinsichtlich der subjektiven Stellungnahme des Mitteilenden wird vom RG. wie von Olshausen[15] vertreten. Danach würde keine Verbreitung vorliegen, wenn jemand eine Darstellung als fremde Mitteilung bezeichnet. Frank[16] begegnet dieser Auffassung damit, daß man sich dann selbst bei öffentlicher Mitteilung des „infamsten Geredes salvieren könne", indem man hinzufügt, daß man der mitgeteilten Tatsache keinen Glauben schenkt.[17] Weitere Ansichten über dieses Tatbestandsmerkmal gehen sogar soweit, daß sie den Unterschied zwischen einer Behauptung und einer Verbreitung vollkommen verwischen. Dies dürfte wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, der in § 824 BGB. nach dem Vorbild des § 186 StGB. denselben Unterschied zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen hat walten lassen. Es gibt allerdings Fälle, in denen Behaup-

11) RGZ. 113, S. 412.
12) Crome, § 327, Anm. 4.
13) Ebermayer-Olshausen, S. a. Fränkel u. Biberfeld, a.a.O.
14) Rspr. 20, S. 255. Vgl. OLG. Kolmar, Bd. 14, S. 422. „Eine auch noch so vertrauliche Aeußerung, wie „ich will nichts gesagt haben" genügt."
15) Olshausen z. § 186.
16) Frank z. § 186.
17) RGSt. 38, 368.

tungen und Verbreitungen zusammenfallen, indem jemand sich der Meinung dessen, der ihm eine Tatsache anvertraut hat, anschließt und diese Mitteilung weiter verbreitet und sie als wahr hinstellt. Dies rechtfertigt aber immer noch nicht die Annahme, daß beide Tatbestandsmerkmale an sich dasselbe sind und jede Verbreitung eine Behauptung in sich tragen muß. Das Verbreiten ist lediglich die Wiedegabe einer fremden Behauptung[18] und sollte alle die Fälle treffen, gegen die es keinen Schutz geben würde, weil der Täter nicht behauptet. Auch dann kann ein Verbreiten vorliegen, wenn jemand das Gerücht, das ihm unterbreitet wird, schon kennt. Denn indem in dem Mitteilungsempfänger eine Meinung bestärkt wird, verbreitert sich der Kreis der Personen zwar nicht, immerhin ist aber die Wiedergabe einer fremden Behauptung schon genügend, um das Tatbestandsmerkmal zu verwirklichen.[19] Im übrigen ist zu bemerken, daß die Aeußerung an einen Dritten erfolgen muß. Hat jemand dem Kläger selbst etwas gesagt, so ist, wenn darin eine zur Kreditgefährdung oder Benachteiligung des Fortkommens geeignete Tatsachenbehauptung liegt, noch keine üble Nachrede gemäß § 824 gegeben. Die Rechtsprechung[20] hat aus dem Wortsinn schon angenommen, daß ein Verbreiten nur vorliegen kann, wenn einem Dritten gegenüber eine Mitteilung gemacht ist. Es ist nicht denkbar, daß jemandem ein Schaden zugefügt wird, wenn nur er selbst von der behaupteten Tatsache erfährt; denn in diesem Falle kann von einer Erschütterung des Vertrauens Dritter, auf das es besonders beim Kredit ankommt, keine Rede sein. Das RG. nimmt mit Recht auch hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Behauptung die Notwendigkeit der Kenntnisnahme eines Dritten an. Im übrigen ist das Wort in Abs. 2 „Der Empfänger der Mitteilung" ein Anhalt dafür, daß ein Dritter als Empfänger zur Erfüllung des Tatbestandes nötig ist.

Eignung der Tatsache zur Kreditgefährdung oder Fortkommensbenachteiligung.

Eine weitere Begrenzung des Deliktes ist die Voraussetzung, daß die Behauptungen oder Verbreitungen geeignet

18) Vgl. Fränkel, a.a.O.
19) Rspr. 4, S. 291. Bayr. OLG. St. Bd. 11, S. 322, 1372.
20) Vgl. Planck, 3. Aufl., Bd. 2, S. 6114 in RGZ. 101, S. 337; anderseits Staudinger 7., S. Aufl., II. Bd., S. 1722 b.

sein müssen, den Kredit zu gefährden oder Nachteile für Erwerb oder Fortkommen eines anderen herbeizuführen. Eine Definition dieses Tatbestandsmerkmals erübrigt sich, da die Anlage einer Aeußerung, Gefahr bezw. Nachteile für die Rechtsgüter, die § 824 schützt, herbeizuführen, sich aus den Umständen ergeben muß. So kann man hierüber nur von Fall zu Fall entscheiden, und es sollen im Verlaufe einzelne Fälle, in denen die Judikatur dieses Tatbestandsmerkmal als erfüllt angenommen hat, angeführt werden.

Vorerst mag aber geprüft werden, ob nicht doch eine Begrenzung dieses Kriteriums möglich ist. Gerade dieses Tatbestandsmerkmal zeigt im Gegensatz zu den vorher besprochenen eine wesentliche Abweichung von den ähnlichen Strafrechtsbestimmungen §§ 186, 187 StGB.[21] Soweit § 824 BGB. den Kredit schützt, stimmt er hier im objektiven Tatbestand mit § 187 überein. In Uebereinstimung mit § 187 StGB. ist auch nicht gefordert, daß eine ehrenrührige Tatsache behauptet wird.[22] Auch aus dem Inhalt der Behauptung, d. h. der Tatsache, braucht nicht die Beziehung zu den Rechtsgütern direkt hervorzugehen. Durch die erforderte besondere Eigenschaft der Tatsache ist also inhaltlich keine Beschränkung gegeben, sodaß auch solche Tatsachen die Eignung zur Kreditgefährdung oder zur Benachteiligung des Erwerbs oder Fortkommens in sich tragen wie die bei der Erörterung des Tatsachenbegriffs beispielsweise angeführten.

Die Geeignetheit zur Kreditgefährdung ist im übrigen ein durchaus relativer Begriff. Dieselbe Behauptung, die den Kredit des einen zu gefährden geeignet ist, kann dem anderen sehr wohl nützlich sein. Biberfeld[23] zeigt dies an den Beispielen, in denen einmal jemand von einem Bewerber erzählt, er sei Jude, und an einem weiteren Beispiele, in dem jemand berichtet, ein Stellungsuchender sei musikalisch. Der eine Mitteilungsempfänger kann durch eine solche Angabe dem Bewerber ablehnend gegenüberstehen, während er vorher entschlossen war, ihn einzustellen; andere Chefs wiederum sind vielleicht gerade auf Grund dieser Tatsache für den Betreffenden eingenommen.

In den Fällen, in denen eine Aeußerung generell noch nicht geeignet ist, den Kredit zu gefährden oder Nachteile für Er-

21) § 186: geeignet den anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.
22) Planck, § 824 2 b, Soergel zu § 824 s. RGZ. 56. S. 282.
23) Biberfeld, S. 367.

werb oder Fortkommen herbeizuführen, kann sie es immer noch dadurch werden, daß der Empfänger der Mitteilung durch eine solche Aeußerung nachteilig über den Betreffenden denkt.[24] Es läßt sich aber nichts mit Entschiedenheit sagen über die Grenze, wann eine Behauptung infolge der Auffassung des Mitteilungsempfängers kreditgefährdend wird. Daß Marotten einzelner Personen, wie Biberfeld[25] sagt, noch nicht ausreichen, kann ohne weiteres angenommen werden. Biberfeld[26] sagt im Anschluß an das Beispiel, das er gibt, daß, wenn die Auffassung des Mitteilungsempfängers maßgebend ist, diese von einer erheblichen Zahl von Personen geteilt werden müsse. Andererseits sagt er wieder, es müsse die Tatsachenbehauptung „in der Regel" kreditgefährdend sein.

Somit ist die Grenze für die Qualifikation einer Aeußerung zur Kreditgefährdung durchaus flüssig. Es würde daher ebensogut möglich sein, auch bei einer vereinzelten Auffassung, die aber bei einer Reihe von Personen, insbesondere einer besonderen Berufsklasse vorherrscht, anzunehmen, daß die betreffende Tatsachenbehauptung die Eignung zur Kreditgefährdung in sich trägt. Daraus geht hervor, daß eine Begrenzung dieses Gesetzeskriteriums nicht möglich ist, und es läßt sich lediglich darüber sagen, daß die Beurteilung einer Tatsache als kreditgefährdend ganz dem richterlichen Ermessen[27] überlassen ist.

Es mag noch bemerkt werden, daß in den Fällen, in denen jemand die absonderliche Meinung des Mitteilungsempfängers kennt, die Tatsache nicht m e h r für die Eignung zur Kreditgefährdung in Frage kommt als in anderen Fällen. So unbillig dies erscheint, geht es doch keineswegs, daß der subjektive Tatbestand und der objektive Tatbestand verwischt werden. Wie weit die subjektive Auffassung des Täters, bezw. die Kenntnis der Auffassung des Mitteilungsempfängers seitens des Täters maßgebend ist, um die Erfüllung des Tatbestandes des § 824 anzunehmen, ist lediglich eine Frage des subjektiven Tatbestandes. Zusammenfassend läßt sich für die Begrenzung des Tatbestandes nur sagen, daß die Eignung zur Kreditgefährdung oder zur Benachteiligung des Erwerbs oder Fortkommens sich aus dem Inhalt und aus der Auffassung des Mitteilungsempfängers ergeben kann.

24) Crome, § 327 a.A. hält die Geeignetheit für etwas Objektives, Anm. 6.
25) Biberfeld, a.a.O.
26) Biberfeld, S. 367 ff.
27) Crome, § 327, Anm. 6.

Die subjektive Meinung des Mitteilungsempfängers darf aber nicht so weit Berücksichtigung finden, daß die Annahme des Tatbestandmerkmals erfolgt, weil jemand eine der Vernunft widersprechende Folgerung aus der Mitteilung zieht. Aus diesem Grunde mag auch die Formel, die in der Literatur gegeben wurde, anerkannt werden: „Solche Aeußerungen,[28] die unter normalen Verhältnissen bei vernünftigen Menschen dem anderen nichts schaden" eignen sich nicht zur Subsumtion. Daran ändert sich nichts, selbst wenn ein Schaden eintritt. Kann nun der Nachredende mit einer Möglichkeit rechnen, daß eine Kreditgefährdung eintritt, da er eine unvernünftige Auslegung seiner Worte für möglich hielt, so ändert dies nichts daran, daß die Behauptung oder Verbreitung nicht geeignet ist, wenn kein vernünftiger Mensch unter normalen Verhältnissen daraus einen Schluß gezogen haben würde, der schädlich für das Fortkommen eines anderen ist. Auch hier wieder ist diese Frage, wie weit die Voraussehbarkeit der Kreditgefährdung infolge unvernünftiger Auslegung durch die Mitteilungsempfänger dem Täter zuzurechnen ist, eine Frage des Verschuldens.

In Anschluß hieran mögen einige Beispiele aus der Judikatur angeführt werden. Daß Aeußerungen wie z. B. solche, daß jemand krank oder arbeitsunfähig sei oder Ausländer sei, er gehöre einer Partei, einer Rasse, einer Religion an, durchaus zur Kreditgefährdung geeignet sein können, ergibt sich schon daraus, daß unter normalen Verhältnissen jeder Mensch eine Anschauung über derartige Eigenschaften oder über die Zugehörigkeit einer Person zu einer Partei, Religion oder Rasse hat und daß jeder Mensch ohne weiteres annehmen kann, daß eine derartige Mitteilung die Auffassung des Mitteilungsgegners beeinflußt. Schwerer ist schon die Frage zu beurteilen, ob die Behauptung, jemand sei ein Arzt für Naturheilverfahren, wie sie sich in einem Medizinalkalender fand, gefährdend sei. Das RG. hat in diesem Falle[29] angenommen, daß die Auffassung erweckt wurde, der Arzt sei ausschließlich für dieses Verfahren Spezialist, und er würde nicht nach normalen medizinischen Methoden behandeln. An anderer Stelle wurde es schon als eine kreditgefährdende Behauptung angesehen, als ein Detektiv[30] nach jemandem

28) Biberfeld, S. 357.
29) JW. 1902, Beil., S. 264. RGZ. 158, Bd. 57.
30) JW. 1912, S. 1105, Nr. 6.

forschte, ohne daß dafür ein Grund vorhanden war. Diese Ansicht ist durchaus begründet. Denn die Verfolgung durch einen Detektiv, insbesondere die Aeußerungen desselben zu anderen, sind durchaus geeignet, die verfolgte Person in ihrem Fortkommen zu schädigen, da in jedem Menschen ein gewisser Verdacht über die betreffende Person auftaucht. In einem anderen Falle hat das RG. die Behauptung, jemand sei vertragsbrüchig,[31] als kreditgefährdend bezeichnet. Auch die Bezeichnung eines Buchhändlers[32] als Schleuderer bezw. die Eintragung in den sog. schwarzen Listen eines Vereins, in denen die Schleuderer aufgeführt werden, ist zur Benachteiligung des Fortkommens wie auch der Erwerbsstellung, andererseits zur Kreditgefährdung geeignet. Bezeichnet z. B. jemand einen Heilkundigen, der nicht auf Grund gesetzlich geordneter Vorbildung approbiert ist, als Kurpfuscher, so kann darin eine zweifache Bedeutung liegen, einmal kann damit gesagt sein, daß der Betreffende mangels der für Aerzte vorgeschriebenen Vorbildung minderwertig ist in der Ausübung seines Berufs, andererseits kann es sich um eine technische Bezeichnung solcher nichtapprobierter Personen handeln. Für den ersten Fall ist die Frage der Qualifikation der Aeußerung unerheblich, da damit ein Urteil und keine Tatsachenbehauptung ausgesprochen ist. Im andern Falle fehlt es an der Eignung, wenn der Mangel der Approbation vorliegt[33]. Auch über familiäre Verhältnisse gemachte Angaben können die Eignung zur Benachteiligung des Fortkommens in sich tragen. Aus einer OLG.-Entscheidung geht hervor, daß z. B. Familienvorgänge[34] nicht in einer solchen Weise zum Theaterstück verarbeitet werden dürfen, daß die Aeußerungen, die auf der Bühne gemacht werden, dem § 823 ff. zuwiderlaufen und mithin also auch § 824 nicht entgegenstehen dürfen. Bedenklich erscheint die Entscheidung des OLG. Dresden,[35] in der eine Klage auf Unterlassung der Behauptung, jemand habe mit seiner Ehefrau verkehrt, wegen Unschlüssigkeit abgewiesen wurde. Die Tatsache, daß jemand mit der Ehefrau eines anderen Verkehr gehabt habe, mindert das Vertrauen anderer erheblich und ist durchaus geeignet, Nachteile für sein Fortkommen herbeizuführen. Zudem ist eine derartige Tatsache ehrenrührig, da

31) Warneyer, RG. 1913, Nr. 416.
32) RGZ. 56, S. 284.
33) OLG. Hamburg. Bd. 20, S. 260.
34) OLG., Bd. 20, S. 257.
35) Dresden, OLG. 20, S. 259.

ja, wenn die Ehe geschieden wird, Ehebruch dem Strafgesetzbuch zuwiderläuft. Die Erwerbsstellung kann auch geschädigt werden, indem Aeußerungen getan werden, die an sich nicht rechtfertigen, auf Insolvenz oder eine ungünstige Geschäftslage zu schließen. Mit Recht hat das OLG. Kolmar[36] angenommen, daß die Verbreitung, es gehe das Gerücht, daß eine Firma liquidiert habe, zur Subsumtion unter § 824 qualifiziert ist. Aus der Tatsache einer Liquidation läßt sich zwar nicht auf schlechte Vermögensverhältnisse der Firma schließen, immerhin können aber Kunden abgehalten werden, bei der Firma zu kaufen, weil hierdurch die Meinung erweckt wird, daß die Firma in Anbetracht der Aufgabe des Geschäfts ihre Kundschaft nicht mehr so sorgfältig bedient wie vorher bezw. eine den Betrieb fortführende Firma. Daß gesagt ist, die Liquidation habe stattgefunden, während dies doch garnicht der Fall ist, ändert nichts an der Wirkung, denn die Schmälerung des Ansehens der nicht liquidierenden Firma besteht auch in der Gegenwart. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung gilt es erst recht in den Fällen, in denen behauptet wird, daß die Firma jetzt in Liquidation getreten sei. Die Behauptung, eine Firma wird liquidieren, ist als solche scheinbar keine Tatsachenbehauptung, immerhin kann aber die Absicht der Inhaber, in nächster Zeit zu liquidieren, zum Ausdruck gebracht sein. Bei Behauptung einer solchen inneren Tatsache fehlt es nach der hier vertretenen Auffassung nicht an der im § 824 geforderten Eignung zur Gefährdung bezw. Benachteiligung.

Das Tatbestandsmerkmal der Unwahrheit.

Ferner müssen die Tatsachenbehauptungen „der Wahrheit zuwider" sein. Die meisten Kommentare sehen hierin eine Eigenschaft der Tatsache selbst[37], während nach Ansicht Plancks diese Worte sich auf die Behauptung beziehen. Da aber die Behauptung nach der Auslegung des Tatbestands ohne die Tatsache, den Gegenstand derselben, nicht denkbar ist, so ist diese Eigenschaft der Behauptung mittelbar auch eine der Tatsachen, sodaß dieser Unterschied der Auffassung ohne Bedeutung ist. Wenn im Strafrecht das Moment der Wahrheitswidrigkeit direkt auf das Tatbestandsmerkmal der Tatsache bezogen ist, so ist dies nur ein stilistischer Unterschied.

36) Kolmar, OLG. 14, S. 421.
37) Planck, § 824, 2 c.

Auch hinsichtlich dieses Tatbestandmerkmals stimmt § 824 mit dem des § 187 StGB. überein, obwohl der Gesetzgeber hier von unwahren Tatsachen spricht. Hingegen ist der Begriff, der in § 186 gegeben ist, ein anderer. Nach § 186 StGB. macht sich strafbar, wer eine nicht erweislich wahre Tatsache behauptet. Da eine Tatsache, die wahr ist, aber deren Existenz nicht bewiesen werden kann, auch schon den Tatbestand erfüllt, liegt hierin ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen Vorschriften. Trotzdem kann sehr wohl, wie sich im Fall einer bekannten Entscheidung zeigt, dem Kläger der Beweis mißlingen und die Tatsache nicht als positiv wahr festgestellt sein, ohne daß damit die Unwahrheit bewiesen ist. In diesem Falle[38] haftet der Täter nicht, wenn er auch noch so leichtsinnig eine Tatsache behauptet. Auch in dem vielgenannten Beispiel, in dem ein Buchhändler[39] vom Börsenverein deutscher Buchhändler auf die Schleuderliste gesetzt wurde, zeigt sich, wie die Feststellung der Unwahrheit einer Tatsache durch die Schwierigkeit der Erweislichkeit vereitelt werden kann. Trotzdem liegt in dieser Regelung der Beweislast für den Verletzten keine Benachteiligung, weil er ja viel eher in der Lage sein wird, die Unwahrheit zu beweisen, als es ihm möglich wäre, dem Beweis des Beklagten über die Wahrheit der behaupteten Tatsache entgegenzutreten. Das RG. hat in einer neueren Entscheidung[40] kundgetan, daß die Beweislast hinsichtlich des Wahrheitsmomentes dem Kläger obliegt aus dem Grunde, weil der Beweis des Verschuldens, d. h. daß der Täter die Unwahrheit kennen müsse, den Beweis der Unwahrheit in sich schließe. (Im vorliegenden Falle hatte entsprechend der Strafrechtsbestimmung wegen vorsätzlichen Handelns gemäß § 186 die Beklagte zu beweisen.) Daß in vielen Fällen eine Vergünstigung des Beklagten, gegen den gemäß § 186 vorgegangen wird, durch die Umkehrung der Beweislast gegeben ist, läßt sich nicht bestreiten, für die Strafklage hat dies aber seine Berechtigung und so gilt es auch für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 823, 2. Für die Klage aus § 824 wird aber der Kläger, wenn er vorgeht, leicht in der Lage sein, die Unwahrheit zu beweisen, obwohl nichts dagegen einzu-

38) RGZ. 51, S. 381.
39) RGZ. 57, S. 285.
40) RGZ. Bd. 115, S. 79.

wenden wäre, wenn der Täter auch hier die Beweislast hätte dafür, daß eine behauptete Tatsache unwahr ist.

Ob die Behauptung wahr oder unwahr ist, ist aber aus dem Sinn einer Aeußerung zu erforschen. Eine sich auf eine wahre Tatsache gründende Behauptung kann durch die Art der Wiedergabe einen völlig anderen Eindruck hervorrufen und daher der Wahrheit zuwider sein. Dies kann bei Entstellungen, bei Uebertreibungen, bei besonderer Betonung von untergeordneten Einzelheiten ohne Bezugnahme auf das Hauptsächliche der Fall sein. Ebenso kann aber durch Verschweigen eine Darstellung im Widerspruch mit der Wahrheit sein. So hat das OLG.[41] Hamburg in einem Fall eine unwahre Tatsachenbehauptung angenommen, obwohl der Schilderung des Beklagten ein wahrer Vorfall zugrunde lag. Er verbreitete, daß mit dem Waschmittel seines Konkurrenten sich ein Kind die Augen verletzte, verschwieg aber, daß die Mutter beim Oeffnen der Verpackung durch eigene Unvorsichtigkeit diesen Unfall herbeiführte. Das OLG. kam hier mit Recht zur Verurteilung, da jeder Einzelne nach dieser Schilderung annehmen würde, das Kind habe sich beim gewöhnlichen Gebrauch verletzt; außerdem habe die Mutter den Unglücksfall verursacht. Schon diese Auslassung habe die Schilderung wahrheitswidrig gemacht. Bei Darstellungen, die einen anderen Eindruck hervorrufen, kommt es nicht darauf an, ob „die Auffassung des Publikums objektiv gerechtfertigt ist und ob sie auf vernünftigen Erwägungen beruht".[42] Demgegenüber hält das OLG. Hamburg[43] den § 824 nicht für anwendbar, wenn eine in Hinsicht auf A wahre Behauptung, die nach der Absicht des Behauptenden sich auf den A beziehen soll, wegen ihrer mehrdeutigen Fassung von Hörern oder Lesern auf den B bezogen wird und daher diesen schädigt. Objektiv unwahr wird hier die Behauptung deshalb nicht, weil nach der üblichen Bedeutung der Worte nicht in Bezug auf B geredet ist und in Bezug auf A die Aeußerung objektiv richtig ist. So ist dieser Entscheidung beizupflichten. Hinsichtlich der Frage der Unwahrheit einer Behauptung bei Verwechselungsgefahr hat das OLG. Stuttgart[44] in einem andern Falle entschieden. Hier ist die objektive Unwahrheit einer Behauptung festgestellt, in der die Fabrik des Klägers als die

41) OLG. 20, S. 255.
42) LZ. 1907, S. 225.
43) s. cit. in Sörgel, Komm. A § 824.
44) Recht 1906, Nr. 935.

bezeichnet wurde, die die gefährlichen Maschinen geliefert hat, ohne daß sie gemeint war. Hier kommt es auf den objektiven Sinn, der aus der Aeußerung zu entnehmen ist, nicht an. Wegen der Unmaßgeblichkeit der Auffassung des Publikums für das Wahrheitsmoment kann die Entscheidung des RG. keine Anerkennung finden, die sagt, daß es bei einer an einen bestimmten Leserkreis gerichteten Mitteilung darauf ankomme, was der Leser bei ungekünsteltem Verhalten daraus entnehme. Demzufolge würde sich der objektive Inhalt einer Mitteilung nicht daraus ergeben, was aus der künstlichen Auslegung, auf die kein Unbefangener kommt, hervorgeht. Nach der hier vertretenen Auffassung muß die Mitteilung selbst ergeben, ob in ihr der Sinn der unwahren Behauptung liegt. Mit Recht hat auch das RG. erkannt,[45] daß die Behauptung, eine Brauerei, die Inserate in eine sozialdemokratische Zeitung setzte, unterstütze die Parteikasse, unrichtig ist, wenn sie den Sinn hat, die Parteikasse werde direkt unterstützt, da Partei und Presse eng zusammenhängen. Auch wenn das Publikum einen solchen Schluß zieht, der dem wahren Sachverhalt entspricht, kann die Darstellung der Wahreit zuwider sein, da „bloße Schlüsse, die der Empfänger der Mitteilung zieht, regelmäßig nicht in Betracht kommen".—Daß auch Auslassungen die Wahrheitswidrigkeit der Behauptung zur Folge haben können, zeigt das Beispiel, in dem die Allgemeine Fleischer-Zeitung die entstellende Behauptung veröffentlichte, vor einem Warenhaus St. in Berlin halte immer der Wagen einer Roß-Schlächterei, und man wüßte jetzt, woher die Firma das billige Fleisch beziehe. Das Warenhaus bezog aber von der Roß-Schlächterei gar kein Fleisch, obwohl der Wagen tatsächlich vor der Tür öfter hielt. Die Hervorrufung eines durchaus anderen Eindrucks bei Behauptung einer wahren Tatsache macht die Behauptung zu einer unrichtigen. Dagegen nimmt mit Recht das RG.[46] an, daß die Nachrede der Bestechung auch dann keine unwahre Behauptung ist, wenn ein strafbarer Tatbestand der Bestechung zwar nicht erfüllt ist, im Leben aber eine derartige Handlung als Bestechung angesehen wird. Auch diese Entscheidung beruht auf der Unabhängigkeit des objektiven Inhalts einer Aeußerung davon, ob die Auffassung des Publikums gerechtfertigt ist.

45) DZ. Ztg. 1913, 1267, citiert in Sörgel Komm. BGB.
46) Sächs. Arch. Bd. 15, S. 611.

Die Unwahrheit muß aber zur Zeit der Behauptung bestehen. So hat das RG.[47] in einem Falle entschieden, in dem ein Verlag, der in einem Blatte immer die Theaterzettel der Königlichen Theater wiedergab, eines Tages die Besetzung einer Aufführung und die Angabe der betreffenden Oper mitteilte, die ursprünglich von der General-Intendantur angesetzt war, später aber geändert wurde. Die General-Intendantur verklagte den Verlag, da sie durch die unrichtige Uebermittlung Schaden erlitt. Das RG. erkannte dahin, daß der Verlag objektiv richtig mitteilte, daß zur Zeit der Veröffentlichung die von ihm angegebene Vorstellung mit der von ihm angegebenen Besetzung angezeigt ist. Dadurch, daß später sich der Inhalt der Ankündigung änderte, wurden die Angaben nicht zu einer unwahren Mitteilung.

Kausalzusammenhang.

§ 824 setzt eine Schadensersatzpflicht fest, wenn eine Behauptung erfolgt, die geeignet ist, den Kredit zu gefährden. Die Ursache muß, wie sich aus der Lehre der Kausalität, die ein notwendiges Erfordernis einer Schadensersatzpflicht ist, ergibt, ebenfalls im allgemeinen geeignet sein, einen Schaden herbeizuführen. Hierbei ist die Theorie der adäquaten Verursachung zu Grunde gelegt, die heute im Zivilrecht die herrschende ist. Die Worte des Gesetzgebers drücken somit etwas aus, was z. T. in der wissenschaftlichen Lehre ausgesprochen wird, was aber in anderen Bestimmungen, wie in §§ 823, 826, nicht gesagt wird. Daß diese Formulierung des Gesetzgebers auf den Kausalzusammenhang hinweist, ist nicht zweifelhaft. Daß eine derartige Eignung zur Gefährdung generell vorhanden sein muß, ergibt sich erst aus der Wahl der Theorie über adäquaten Kausalzusammenhang. Aus § 824 ergibt sich aber, daß nicht nur dann der objektive Tatbestand erfüllt ist, wenn der Schaden eingetreten ist, sondern schon dann, wenn eine zur Gefährdung geeignete Tatsache behauptet ist. Beispielsweise im Fall der vorbeugenden Unterlassungsklage ist nicht erfordert, daß ein Vermögensschaden schon eingetreten ist[48]. In diesem Falle ist bereits die Gefährdung der Schaden. Man könnte sagen, die Gefährdung zur schädlichen Gefährdung. Bei Gefährdungsschaden, besonders

47) RG. 66, S. 227.
48) Vgl. ähnlich Breiding a.a.O.

im Fall der vorbeugenden Unterlassungsklage, muß geprüft werden, ob gemäß der Theorie der adäquaten Verursachung der Eintritt eines schädlichen Gefahrzustandes mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden dürfte. Vor allem aber bedarf es der Feststellung, ob die Gefährdung bereits ein derartiger Schaden ist. In den Fällen der bereits eingetretenen Vermögensschädigung bedarf es wiederum der Prüfung der Kausalität der Aeußerung für die Schädigung. Dies ergibt sich aus den Worten des Gesetzgebers: „Der Täter hat den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen".

Der subjektive Tatbestand.

Der subjektive Tatbestand des § 824 ergibt durch die Eigenart seiner Fassung Veranlassung zu einer in der Literatur viel besprochenen Streitfrage. § 824 sollte die Lücke füllen, die mangels einer Regelung im StGB. für fahrlässige Kreditgefährdung, mithin auch im bürgerlichen Recht gemäß § 823, II entstand. Daher sehen die meisten Schriftsteller[1] den Schutz gegen vorsätzliche Kreditgefährdung oder Benachteiligung des Erwerbs oder Fortkommens lediglich in § 823, II und § 826. Planck und Staudinger[2] lassen in ihren Ausführungen vermissen, ob in § 824 der Fall der vorsätzlichen Kreditgefährdung miterfaßt ist. Planck sagt, daß der Fall, „daß der Täter die Unwahrheit wirklich kannte", nicht mehr der Erwähnung bedürfte, und es genüge, daß andere Vorschriften hierfür bestehen. Staudinger verweist für diese Fälle auf die anderen Bestimmungen.[3] Warneyer hingegen[4] scheint zu der Annahme geneigt, daß in § 824 eine Regelung für vorsätzliche Handlung zu erblicken ist. § 824 regelt, wie er sagt, auch fahrlässige Kreditgefährdung. Bestärkt wird man in dieser Annahme dadurch, daß er betont, die wissentliche Aeußerung der Unwahrheit sei nicht erfordert. Allerdings ist man im Zweifel, ob er mit seinem Worte „auch" sich lediglich an den Text des Gesetzes anlehnt, oder ob er hierüber eine eigene Meinung aufstellt. Uebrigens halten auch ältere Schriftsteller[5] wie Dernburg u. a.[6] § 823, II für ausschließliche

1) Staudinger, 3 c z. § 824, Planck, 2 d 3. Aufl., Recht 1912, Nr. 873.
2) Staudinger, 3c, Planck, 2d, § 824.
3) § 823 II, 825 BGB.
4) Warneyer, 1, 2, vgl. Hamburg. Rechtspr. 18, 77.
5) Dernburg, 3. Aufl., S. 723, Anm. 10.
6) Crome, § 327 2.

Regelung bei vorsätzlicher Kreditgefährdung. Auf diesem Standpunkt steht auch die Judikatur[7], die im Falle des Vorsatzes § 824 garnicht für gegeben erachtet. § 824 steht hiernach im Gegensatz zu §§ 186, 187 StGB., die § 824 im übrigen Tatbestand ähnlich sind. Besonders groß ist der Gegensatz zu § 187, in dem gefordert ist, daß der Täter „wider besseres Wissen" handelt. Daher erscheint es am Platze, darauf hinzuweisen, daß Staudingers Darstellung unscharf ist,[8] wonach in diesem Sinne bei unbestimmter Kenntnis oder bewußter Unsicherheit der Kenntnis auch eine Aeußerung wider besseres Wissen getan ist. Es ist wenig glücklich, einen Begriff, der sogar eine Steigerung des gewöhnlichen Bewußtseinselements im Vorsatzbegriff enthält, in Ausführungen hinein zu bringen, die § 824 als ausschließliches Fahrlässigkeitsdelikt hinstellen. Biberfeld[9] hingegen steht auf dem Standpunkt, daß auch bei Wissen der Unwahrheit § 824 anwendbar ist. Besonders begründet Meyer[10] seine Annahme, daß § 824 diesen Fall mit erfaßt hat, da es unerfindlich sei, daß in Fällen, in denen jemand bei fahrlässigem Handeln schadensersatzpflichtig sein solle, eine größere Haftung besteht als bei vorsätzlichem Handeln. Da, wie in der Literatur[11] betont wird, § 824 über den Tatbestand des § 187 StGB. hinausgeht, so läßt sich nicht einsehen, warum jemand, der das im § 187 StGB. nicht geschützte Rechtsgut des Erwerbs oder Fortkommens fahrlässig verletzt, haftet, während dieses Rechtsgut gegen Vorsatz schutzlos bleibt.

Daher bedarf es eingehender Prüfung, wie der subjektive Tatbestand des § 824 aufzufassen ist. Das Gesetz sagt, der Schaden ist auch dann zu ersetzen, „wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht kannte, aber kennen mußte". Diese Formel ist, wie sich aus § 122 ergibt, die Umschreibung für das Tatbestandsmerkmal der Fahrlässigkeit. Der Gesetzgeber hat sich in anderen Bestimmungen der Wendung vorsätzlich bzw. fahrlässig zur Statuierung des subjektiven Tatbestandes bedient. Daß er nun den Tatbestand des § 824 so unklar gefaßt hat, ist deshalb so wenig glücklich, da § 824 doch die Lücke ausfüllen sollte, die durch den Mangel der Regelung der fahr-

7) RGR. Kom. § 824, Nr. 5 u. 8, Recht 1912, Nr. 873. RGZ. 57, S. 157.
8) Staudinger zu § 824.
9) Biberfeld, S. 370.
10) Meyer, S. 25—26.
11) Endemann, § 824.

lässigen Kreditgefährdung in den bestehenden Bestimmungen entstand. Man könnte aus diesem Grunde zu der Annahme geneigt sein, daß der Gesetzgeber sagen wollte, wie der Täter gemäß § 823, 2 bei Vorsatz haftet, haftet er hier auch bei Fahrlässigkeit. Demnach würde in § 824 die subsidiäre Natur dieser Bestimmung zum Ausdruck gebracht sein. Diese Auffassung erscheint aber nicht gerechtfertigt, da es sich dann um eine Bezugnahme auf Bestimmungen handeln würde, die außerhalb des BGB. liegen. Man kann nicht sagen, daß die Bezugnahme auf § 823, 2 gerichtet wäre, denn § 823, 2 gewährt den Schutz objektiven Rechts unabhängig davon, ob und welche Gesetze für einzelne Fälle in Frage kommen. Daß eine derartige über den Rahmen des bürgerlichen Rechts hinausgehende Berücksichtigung einer Strafrechtsbestimmung sich in der Fassung einer Bestimmung des BGB. dokumentiert, mag aber nicht angenommen werden. Deshalb ist es richtiger, aus dem Worte „auch" zu entnehmen, daß nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei Fahrlässigkeit die Haftung aus übler Nachrede gemäß § 824 Platz greift. Diese Annahme wird durch die unerfindliche praktische Konsequenz der herrschenden Meinung bestärkt, wonach der fahrlässige Täter bei Benachteiligung der im § 824 geschützten ganz bestimmten Interessen haftet, während der vorsätzliche Delinquent erst haftet, wenn er die Ehre angreift.

Fahrlässig im Sinne der Bestimmung handelt, wer ohne sichere Kenntnis mit Bestimmtheit Behauptungen aufstellt. Das RG.[12] hat dahin entschieden, daß, wenn jemand einen anderen durch einen Detektiv zur Verfolgung eines Argwohns beobachten läßt, und der Detektiv zur Erforschung Behauptungen mit dem Bewußtsein der Unsicherheit aufstellt, hier eine wissentlich unwahre Behauptung ausgesprochen wird. Nach der Ansicht des RG. würde in diesem Falle § 824 garnicht Platz greifen. Nach der hier vertretenen Ansicht ist § 824 Vorsatzdelikt und so würde auch in diesem Falle die Haftung begründet sein. Das RG.[13] hat hinsichtlich eines Falles, in dem jemand eine unrichtige Auskunft erteilte, dahin erkannt, daß bei einem grobfahrlässig erscheinenden Verhalten immer noch zu erwägen ist, ob nicht doch vorsätzlich gehandelt ist wegen der Möglichkeit des Vorliegens von

12) RG. JW. 1912, S. 1106.
13) RG. 76, 319.

Eventualdolus. Nach einer früheren Entscheidung, die auch hier grundsätzlich nicht für unrichtig gefunden wird, handelt arglistig, wer „unwahres" als wahr und als seine Ueberzeugung darstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein. Aber das Erkennenmüssen wird zufolge dieser Entscheidung „erst dann zu einem Erkennen, wenn ein Urteil abgegeben wird ohne das Bewußtsein der Ueberzeugung". Dies läßt sich auf § 824, sofern man in ihm ein Vorsatzdelikt erblickt, übertragen. Die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit hat hier ganz besonders sorgfältig zu erfolgen. Auf den Begriff der Fahrlässigkeit und des Vorsatzes näher einzugehen, erübrigt sich wohl deshalb, da diese Begriffe mit den in den andern Bestimmungen vorkommenden übereinstimmen. Das RG.[14] hat auch das Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit angenommen für den Fall, daß jemand an die Behauptung einer wahren Tatsache Nebenumstände knüpft, die unwahr sind, und so die gesamte Darstellung entstellt. Hier liegt das Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit in bezug auf die ganze Schilderung vor. Auch hier ist entsprechend der Entscheidung, die zwar § 826 behandelt, ein auf § 824 als Vorsatzdelikt übertragbarer Gedanke anzunehmen. Somit kann, wie der RGR.-Komm. hervorhebt[15], durch „geflissentliches Verschweigen wesentlicher Umstände" vorsätzliche Kreditdefährdung begangen werden.[16]

Nun ist zu prüfen, worauf sich das Verschulden bezieht. Was hier für Fahrlässigkeit gilt, gilt auch für die Verschuldensform des Vorsatzes. Nach Staudingers Meinung[17] kommt es nur darauf an, daß der Täter die Unwahrheit nicht kannte, d. h. „er mußte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Unwahrheit erkennen.[18] Er mußte sich, ehe er die Aeußerung tat", über die Wahrheit vergewissern"[19] Für die Fachpresse ist in einer Entscheidung etwas besonderes gesagt hinsichtlich der Pflicht der Erforschung der Wahrheit. Durch Umkehrschluß folgt aus der Entscheidung im 83. Bande, daß bei Veröffentlichungen von Tatsachen erst die Ermittlung der Wahrheit vorausgehen. hat, im übrigen gilt der ob-

14) RG. bei Gruchot 39, S. 849.
15) RGR. Kom., Bem. 8.
16) Sächs. Arch., Bd. 15, a.a.O.
17) Staudinger, Anm. 5.
18) Recht 1912, Nr. 873.
19) RGRKomm., Bem. 5, RG. Bd. 83, S. 362.

jektive Maßstab, der zur Feststellung von Fahrlässigkeit zugrundegelegt ist, auch hier.

Muß nun die Kenntnis bzw. fahrlässige Nichtkenntnis sich auf die Eignung der Tatsachen zur Kreditgefährdung bzw. Benachteiligung des Fortkommens erstrecken? Staudinger[20] verneint dies, während der RGR.-Komm. diese Frage für bedeutungslos erachtet[21]. Oertmann[22] hält dann, wenn die „gefährdende Eigenschaft erkennbar war", Verschulden für gegeben. Planck[23] ist in diesem Punkte der Ansicht, daß die fahrlässige Nichtkenntnis sich nicht auf die Eignung, sondern nur auf die Unwahrheit bezieht, (wie Staudinger). Etwas mißverständlich ist Planck in seiner Aeußerung, der Täter müsse sich der Eignung bewußt sein. Nach dem RGR.-Komm. ergibt sich eine Haftung aus dem Regelmaßstab des § 276. Wenn die Eignung der behaupteten Tatsache davon abhing, daß nach allgemeiner Erfahrung der Erfolg eintreten kann, würde ungeachtet von der Fassung des subjektiven Tatbestands der Bestimmung sich aus dem allgemeinen Grundbegriff des § 276 ergeben, daß Nichtkenntnis der Eignung sich als Fahrlässigkeit darstellt.[23] Es ist ein abstrakter Maßstab zugrunde zu legen. „Es ist dann die Frage zu stellen, wie sich unter gleichen Umständen in gleicher Lage ein verständiger gewissenhafter Mann benommen hätte." Kohler[24] fordert ebenfalls, daß der Täter sich der Eignung der Tatsache zur Kreditgefährdung bewußt ist, ja, er fordert sogar, daß man sich der Schädlichkeit bewußt ist. Auch Träger[25] fordert Erkennbarkeit der Eignung. Träger hat praktische Gründe für die Rechtfertigung seiner Ansicht. Aehnlich fordert auch Biberfeld[26], daß die Haftung erst dann Platz greift, wenn eine subjektive Beziehung besteht zu der Eigenschaft der Tatsache. Aus dem Abs. 2 der Bestimmung geht aber hervor, daß die Nichtkenntnis sich besonders auf die Unwahrheit bezieht, und es dürfte die Bedeutung des § 824 nicht schmälern, wenn für die Eignung der Tatsache lediglich objektive Maßstäbe zugrunde zu legen sind. Am ehesten kann noch die Auffassung des RG.[27] Beachtung fin-

20) Staudinger zu § 824.
21) RGR.-Kom. Nr. 8.
22) Oertmann, Anm. 4, § 824.
23) Planck zu § 824, s. JW. 1906, S. 160.
24) Kohler, Lehrb. I, S. 517, 23 a.
25) Träger, S. 210 ff. a.a.O.
26) Biberfeld, S. 370 ff.
27) RGRKomm. zu § 824.

den, die für die subjektive Beziehung zur gefährdenden bzw. benachteiligenden Eigenschaft auf § 276 verweist.

Daß das Verschulden sich nicht auf den Schaden zu erstrecken braucht, ergeben allgemeine Grundsätze. Es muß nach allgemeinem Deliktsrecht nur erkennbar sein, daß die Handlung gefährlich ist bzw. den objektiven Tatbestand verwirklicht.

Ferner wird in der Literatur noch darauf aufmerksam gemacht, daß die fahrlässige Nichtkenntnis bzw. die Kenntnis zu der Zeit bestehen muß, in der die unerlaubte Handlung begangen wird, d. h. die Aeußerung getan wird.[28]

Ausschluß der Rechtswidrigkeit.

Der Schutz, den § 824 gewährt, kann aber nur so weit gehen, als er mit den Interessen derer, die durch diese Vorschrift das Fortkommen ihrer Mitbürger zu respektieren verpflichtet sind, verträglich ist. Unmöglich dürfen die Interessen derjenigen beeinträchtigt werden, die auf das Vertrauen zu dem Kredit und der Erwerbsfähigkeit ihrer Mitmenschen angewiesen sind. Wie jede Deliktshaftung durch Rechtswidrigkeitausschlußgründe entfallen kann, so kann auch eine kreditgefährdende Aeußerung durch gewisse Umstände gerechtfertigt werden. § 824 weist aber die Besonderheit auf, daß in ihm ein eigener Haftungsausschlußgrund angegeben ist.

Durch die Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt war, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat.

Diese Bestimmung will, wie Planck[29] sagt, der Tätigkeit der Auskunfteien die „nötige Bewegungsfreiheit eröffnen und somit auch den Kreditgebenden schützen". Angesichts dieser Spezialbestimmung drängt sich die Frage auf, ob sie derogierende Kraft hat entsprechend dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali", oder ob die allgemeinen Grundsätze über Aufhebung der Haftung neben dieser Bestimmung bestehen bleiben, wie der Notwehrschutz u. a. Daher mag zuvor untersucht werden, welche Bedeutung der Ausschlußgrund des Abs. 2 anderen Rechtfertigungsgründen gegenüber hat.

28) Staudinger, § 824, Anm. z. subjektiven Tatbestand.
29) Planck: § 824, Abs. 2.

Allgemeine Gründe, die die Widerrechtlichkeit einer Handlung aufheben, ergeben sich aus den §§ 227, 228, 229. Notwehr als Unrechtsausschließungsgrund ist im allgemeinen dem des § 824, Abs. 2 gegenüber gegenstandslos. Setzt jemand einer üblen Nachrede gegenüber unmittelbar die Behauptung einer unwahren Tatsache entgegen, so fehlt es oft zur Erfüllung des Tatbestandes der Notwehr noch an dem erforderlichen Mittel. Die fahrlässige Behauptung einer unwahren Tatsache gegenüber einer Beleidigung ist ja als Beleidigung gemäß § 199 StGB. straflos. Zivilrechtlich entfällt die Haftung aus dem Grunde des Abs. 2. In den meisten Fällen der üblen Nachrede wird der Ausschluß der Haftung wegen Notwehr nicht herangezogen werden, da § 824, Abs. 2 doch die gegebene Handhabe bietet, um das kreditschädigende Verhalten zu rechtfertigen. Grundsätzlich ist aber die Anwendung der §§ 227, 228 ff. durch § 824, II nicht ausgeschlossen.

Ein fundamentaler Grundsatz des BGB. wie des StGB. schließt im Falle der Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit aus. Praktisch wird sich wohl kaum jemand finden, der die Einwilligung dazu erteilt, daß ein anderer objektiv unwahre Tatsachen, die zur Gefährdung seines Kredits oder zur Benachteiligung seines Fortkommens geeignet sind, über ihn behauptet oder verbreitet. Theoretisch lassen sich aber Fälle finden, in denen jemand die Einwilligung zu einer derartigen Verletzung seiner Rechtssphäre gibt. Bezichtigt beispielsweise jemand einen anderen, der im öffentlichen Leben eine Stellung einnimmt, einer Steuerhinterziehung, deren sich aber der Betreffende nicht schuldig fühlt, so ist es denkbar, daß der Verletzte, um sich ein Beweismittel für die unwahre Tatsachenbehauptung zu sichern, die Einwilligung gibt zur Veröffentlichung. Hier ist nur eine Einwilligung zur Veröffentlichung gegeben, während die Einwilligung zu der unwahren Behauptung, die privat ausgesprochen ist, nicht erteilt ist. Würde jemand z. B. aus Gleichgültigkeit über das, was von ihm gesprochen wird, sagen: ich habe nichts dagegen, daß ein anderer diese Tatsache verbreitet, die aber in Wirklichkeit unwahr ist, so könnte darin eine Einwilligung zur Verletzung liegen. Nach der Auffassung der neueren Wissenschaft[30] kommt es für den Einfluß der Einwilligung auf die

30) Frank zu § 223 StGB.

Widerrechtlichkeit darauf an, ob der Tatbestand die Allgemeinheit oder die Interessen des Einzelnen schützt. Bei den im Allgemeininteresse geschaffenen Rechtsvorschriften bleibt die Tat auch bei Einwilligung des Verletzten rechtswidrig. Handelt es sich aber um den Schutz des Interesses eines Einzelnen, so kann der Verletzte sich durch Einwilligung des Anspruchs auf Rechtsschutz begeben. Es läßt sich nun bei vielen Vorschriften nicht ohne weiteres erkennen, ob der Schutz des Interesses Einzelner ausschließlich der Rechtsschutzgedanke der Vorschriften ist. Im Gebiete des zivilrechtlichen § 824 ist aber das rein private Interesse der Einzelnen ausdrücklich geschützt. Darum kann theoretisch durch Einwilligung des Verletzten ein Ausschluß der Haftung begründet sein.

Der Absatz 2 des § 824 bedarf eingehender Betrachtung. Zunächst erfordert derselbe, daß ein berechtigtes Interesse vorhanden sein muß, um die Haftung wegen übler Nachrede auszuschließen. Diese Bestimmung ist, wie die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut des soeben genannten Tatbestandsmerkmals zeigen, eine Nachbildung des § 193 StGB. — § 193 StGB. exemplifiziert besondere Aeußerungen wie tadelnde Urteile über wissenschaftliche Leistungen und ähnliche und gibt zuletzt noch eine Generalklausel, derzufolge die Haftung aus § 186 StGB. ausgeschlossen wird. § 824 hingegen spricht nur davon, daß durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, der Mitteilende nicht zum Schadensersatz verpflichtet wird, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Man dürfte auf Grund der Aehnlichkeit dieses Paragraphen mit der entsprechenden Strafrechtsbestimmung zu der Annahme geneigt sein, daß durch Erfüllung des Tatbestandes des Abs. 2 die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen wird. Demgegenüber erklärt das RG.,[31] daß diese nicht dadurch beseitigt wird, daß der Täter in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt." Diese Auslegung bezieht sich aber nur auf den Fall, in dem jemand beispielsweise in dem Glauben, ein berechtigtes Interesse zu haben, gehandelt hat. In Wirklichkeit ist Abs. 2 ein subjektiver Widerrechtlichkeitsausschließungsgrund Wenn sich auch, entgegen der Vorschrift des § 823 und anderen Bestimmungen der unerlaubten Handlungen nichts ausdrück-

31) RGZ. 60, S. 12.

lich über die Widerrechtlichkeit ergibt, so folgt dies doch aus dem Sinn, besonders aber aus dem Worte „berechtigt". Die Entscheidung des RG. beruht nur darauf, daß ein berechtigtes Interesse nur dann ausreicht, wenn es tatbestandsgemäß eine der im Gesetz bezeichneten Personen „hat". Aus dem Worte „hat" folgt,[32] daß das Interesse vorliegen muß, d. h. nach objektiver Würdigung. Damit sind solche ausgeschlossen, die lediglich subjektiver Natur sind, weil der Täter vermeintlich glaubt, ein Interesse zu haben. Was unter berechtigtem Interesse zu verstehen ist, sagt der Gesetzgeber nicht und hat es der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, dies näher zu bestimmen. In früherer Zeit[33] glaubte man, daß berechtigte Interessen nur solche sind, die vom Gesetz ausdrücklich anerkannt sind. Demgegenüber sagen aber die Materialien gerade des StGB., daß andere Bestimmungen dafür nicht in Frage kommen. Vielmehr können sich derartige Interessen sowohl aus der Bestimmung selbst wie auch aus anderen Umständen ergeben. Sprachlich bedeutet das Wort Interesse soviel wie „Anteilnahme" an etwas. Unter berechtigt ist nicht lediglich etwas Rechtliches zu verstehen, was schon daraus folgt, daß der Gesetzgeber in einer anderen Bestimmung, in der er lediglich diesen Begriff treffen will, ausdrücklich formuliert „rechtliches" Interesse (§ 810). Es erübrigt sich daher, auf die verschiedenen sprachlichen Bedeutungen oder auf die sprachlichen Wurzeln dieser Worte näher einzugehen. Frank[34] definiert berechtigtes Interesse als einen Zweck, dessen Verfolgung nicht im Widerspruch mit Recht und Sitte steht. Die Begriffsdeutung, die im Interesse auch einen Zweck sieht, darf deshalb anerkannt werden, da die Verfolgung von etwas, an dem man teilnimmt, ja immer auf ein Ziel gerichtet sein muß. Infolgedessen darf das Motiv der Aeußerung auch als der Zweck bezeichnet werden. In ähnlicher Weise sprechen sich Kohler[35] u. a. aus. Wenn man aber ganz scharf das berechtigte Interesse, so wie es als Tatbestandsmerkmal im Abs. 2 auftritt, auffaßt, so ist es lediglich die Beziehung der Person zu dem Gegenstand, über den sie sich äußert. Diese Beziehung, kraft deren sie einen Zweck verfolgt, darf, wie das RG. sagt, weder dem Rechte noch den guten Sitten zuwider-

32) Staudinger zu § 824, Abs. 2, Planck zu § 824, Anm.
33) Hälschner, S. 182.
34) Frank zu § 193, III, 2a.
35) Kohler, Lehrb. S. 153.

laufen.[36] Diese Formel ist so ausgeprägt, daß sie allem entgegentritt, was ungerechtfertigt ist. Wenn Frank fordert, daß das Interesse im Einklang mit Recht und Sitte stehen muß, Kohler wiederum die Anerkennung von Recht und Gesellschaft fordert, so ist dies doch noch nicht genügend, um eine für alle Fälle gültige Formel zu schaffen. Die Sitte ist lediglich das äußere Verhalten. Und die Gesellschaft ist wiederum ein weitgehender Begriff. Denn es käme dann immer auf die Anschauung der Gesellschaftskreise an, in denen oder über die die Aeußerung erfolgt ist. Die guten Sitten, die das RG. zur Grundlage erhebt, beziehen sich aber auch auf das Innere, Moralische.[37] Eine andere Deutung, die Specker[38] gibt, und die sich nur auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen bezieht, stellt es darauf ab, daß „die Verletzungshandlung sich als richtiges Mittel zum richtigen Zweck erweist." Mit dieser Formel ist aber keine klare Grundlage gegeben, um das Tatbestandsmerkmal des berechtigten Interesses für den einzelnen Fall richtig zu würdigen. Es ist sehr wohl denkbar, daß eine Handlung ein richtiges Mittel zum richtigen Zweck ist, ohne daß die Grundlage, die das RG. fordert, gewahrt ist.

Berechtigtes Interesse ist demzufolge die Beziehung eines Menschen zu einem Gegenstand, die im Einklang mit dem Rechte und mit den guten Sitten steht. Es fragt sich nun, ob jede Beziehung vom Gesetzgeber als ausreichend erachtet wurde. Daß eigene Interessen auf Grund einer familiären, religiösen oder politischen Zugehörigkeit hierunter fallen, ist selbstverständlich. Zweifel könnte es beregen, ob auch fremde Interessen hierzu gehören. Nach dem Wortlaut der Bestimmung sind ja auch Interessen des Empfängers der Mitteilung beachtlich. Darin könnte man eine dahingehende Einschränkung ersehen, daß die Interessen anderer Personen die Aeußerung noch nicht als erlaubt ansehen lassen. Unter Zuhilfenahme der Auslegung, die § 193 StGB. gefunden hat, kommt man aber zu dem Ergebnis, daß der Handelnde auch dann berechtigt interessiert ist, wenn er „berufen ist" oder ihn die Angelegenheit nahe angeht.[39] So darf man in solchen Fällen fremde Interessen wahrnehmen, wenn es sich um das In-

36) RG. 51, Bd. S. 378. KG. im Recht 1904, S. 139.
37) RG. 51, 378.
38) Specker, a.a.O., S. 224.
39) Darüber RGSt. Bd. 30, S. 42.

teresse einer juristischen Person, eines Vereins, einer Gesellschaft oder einer Kommune handelt, denen der Mitteilende persönlich angehört. Man könnte meinen, daß es sich hier um eigene Interessen handelt. Dies ist aber nicht der Fall, sondern es sind fremde Interessen, da es ja die Interessen einer anderen Person sind. Ferner gehören auch solche Interessen hierher, die der Staat hat, dem der Täter als Bürger angehört. Insofern sind alle derartige Zwecke als erlaubte zu bezeichnen, die man als öffentliche bezeichnet. Denn diese, die die Allgemeinheit angehen, gehen mittelbar, ohne dadurch eigene Zwecke zu werden, auch ihn an. Allerdings gehören hierher nicht lediglich politische Zwecke, d. h. solche, die den Staat allein angehen. Ein Beispiel dafür, was als öffentliches Interesse Anerkennung findet, zeigt der Fall einer fahrlässigen falschen Anschuldigung.[40] Hier hat das Oberlandesgericht sich dahin ausgesprochen, daß der Staat nicht nur das Interesse hat, Anzeigen entgegenzunehmen, die wirklich zutreffend sind. Das Interesse des Staates geht dahin, daß ihm alle Beobachtungen mitgeteilt werden, die für ihn von Belang sein können.

Es ist nicht immer leicht, festzustellen, wann ein Interesse ein eigenes und wann es ein fremdes ist. Als in einem Falle[41] ein Arbeitgeber an Konkurrenzfirmen eine Kundgebung sandte mit der Bitte, bei ihm streikende Arbeiter nicht anzustellen, sah das RG. darin ein eigenes Interesse, daß er die Arbeiter, die in den Ausstand traten, „gefügiger" machen wollte. Daß hierin ein eigenes Interesse liegt, läßt sich nicht leugnen, wenn es auch eine andere Frage ist, ob ein derartiges Interesse Berechtigung hat.

Fremde Interessen können in vielen Fällen auch mit den eigenen Interessen zusammenfallen. Dies ist im besonderen dann der Fall, wenn es sich um einen der Allgemeinheit zukommenden Zweck handelt wie besonders bei der Wissenschaft oder der Kunst gewidmeten Aeußerungen. So hat es das RG.[42] als durchaus berechtigt angesehen, wenn ein Konversationslexikon[43] über ein sogenanntes Geheimmittel nähere Angaben und damit Enthüllungen macht, wenn diese der Allgemeinheit nützlich sind. In diesem Falle ist der Einzelne mit der Gesellschaft als Glied verbunden und er macht hier seine

40) OLG. 14, S. 41.
41) RGZ. 51, S. 378.
42) RGZ. 60, S. 1.
43) ebenda.

Angaben sowohl im eigenen als auch im fremden Interesse. Zu solchen Aeußerungen, die die Allgemeinheit betreffen, fordert das RG. immer eine gewisse Beziehung, die kraft des Berufes gegeben ist. Gerade bei dem Verfasser eines Konversationslexikons hat es eine derartige berufliche Beziehung als gegeben angesehen. Auch die Presse gehört zu den Instituten, die das allgemeine Interesse als fremdes Interesse hat und wahrnehmen darf.

Zu solchen Angaben, die lediglich die Fachwelt interessieren, und die über das allgemeine Interesse der Tagesblätter hinausgehen, sind diese nicht berechtigt.[47] Eine andere Frage ist die, wie weit Kritik an Amtshandlungen vorgenommen werden darf. Hier ist z. B. eine Berechtigung nicht nur der Tagesblätter, sondern auch von Verlegern[48] und Autoren gegeben, um beispielsweise über Amtshandlungen Urteile abzugeben. Auch hier würde der Beruf des Autors die Beziehung rechtfertigen. Allerdings sind Kritiken von Unberufenen, so engherzig diese Auslegung erscheint, nicht zuzulassen. Das Recht der freien Meinung,[49] auf das sich der Täter möglicherweise berufen wird, hat hiermit nichts zu tun, denn die Verfassung räumt dieses Recht nur im Rahmen der Rechtsordnung ein, und eine Einschränkung des Rechtes der freien Meinung ist auch § 824, Abs. 1, sodaß eine Behauptung unwahrer Tatsachen nicht vom berechtigten Interesse getragen wird, wenn sie jemand in einer tadelnden Kritik hervorbringt, ohne daß er kraft seines Berufes zu dem besprochenen Gegenstand eine Beziehung hat. In diesem Zusammenhang mag noch erwähnt werden, daß Aeußerungen über das Privatleben amtlicher Personen niemals in den Interessenkreis dessen gehören, der diese Dinge in der Presse bespricht.

Ein besonderes Merkmal des § 824, Abs. 2 ist, daß der Ausschluß der Haftung gegeben ist, wenn nicht nur der Behauptende oder Verbreitende, sondern auch der Mitteilungsempfänger ein berechtigtes Interesse hat. Außerdem darf demjenigen, der die Aeußerung tut, die Unwahrheit nicht bekannt sein. Wer vorsätzlich die Unwahrheit spricht, haftet gleichwohl, während die fahrlässige Verletzung des § 824, 1 durch § 824,2 ausgeschlossen werden kann.

---

47) Staudinger z. § 824, Abs. 2.
49) Staudinger z. § 824, Abs. 2.

Während die Strafgesetze, insbesondere die §§ 186, 187 die Rechtsverletzung zu dem Zweck mit Strafe bedrohen, die Schuld des Täters zu sühnen, weniger um der Vergeltung des Verletzten willen gedacht sind, sind die Bestimmungen des zivilrechtlichen Deliktsrechts für die Ausgleichung des Schadens bestimmt. Derjenige, der durch eine Aeußerung den Tatbestand des § 824 erfüllt, wird ausdrücklich zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Verletzte erleidet. Das Wesen dieses Schadensersatzanspruchs wird im § 824 nicht bestimmt. Vielmehr sind hierfür die allgemeinen Vorschriften §§ 249—255 maßgebend. Der Schadensersatz ist dem Inhalt und der Form nach im § 249 als Herstellung desjenigen Zustandes, der ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses bestehen würde, bezeichnet. Der Schaden ist die Differenz zwischen dem Zustand, der als Folge des begangenen Unrechts besteht und dem Zustand, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten sein würde. Schäden, die durch eine üble Nachrede für jemanden in seinem Fortkommen oder in seinem Kredit entstehen, lassen sich aber nicht in der gleichen Art und Weise wie andere vermögensrechtliche Schäden ausgleichen. Vielmehr wird in vielen Fällen neben einem Vermögensschaden auch ein immaterieller Schaden eintreten oder auch lediglich ein immaterieller Schaden entstehen. Immaterieller Schaden ist aber in den vom Gesetz bestimmten Fällen gemäß § 253 BGB. nur ausnahmsweise durch eine billige Geldentschädigung zu ersetzen. Ist der durch eine Nachrede entstandene Schaden Vermögensschaden, so hat der Deliquent den Zustand quo ante wieder herzustellen (§ 249 Grundsatz der Naturalrestitution). Hat jemand infolge einer Nachrede einem anderen den Kredit in einer bestimmten Höhe versagt, so müßte der Schädiger ihm den Kredit verschaffen.[1] Ist ihm dies aber nicht möglich, oder würde damit noch nicht der wirkliche Schaden ersetzt sein, so greift § 251 Platz, der eine Durchbrechung des Grundsatzes der Naturalrestitution darstellt. An Stelle der Wiederherstellung tritt nach § 251 Geld-

1) In den Fällen der Benachteiligung des Fortkommens ist der Zustand wiederherzustellen, wie z. B. bei Boykott durch Ausschluß aus einem Verein muß die Wiederaufnahme in demselben erfolgen. Beschaffung einer Anstellung etc.

ersatz. Ist ein immaterieller Schaden entstanden, so wird bei einer Kreditschädigung mangels einer besonderen Regelung gemäß § 253 kein Geldersatz gewährt. Infolgedessen kann der Ersatz eines nichtmateriellen Schadens lediglich durch Wiederherstellung gemäß § 249 erfolgen.

Schwierigkeiten bietet nur noch die Frage, wie die Naturalherstellung zu erfolgen hat. Da § 824 ein Aeußerungsdelikt ist, dürfte eine widerrufende Erklärung des Deliquenten das geeignetste Mittel sein, um den Zustand vor der Verletzung wiederherzustellen. Es ist für den Ersatz des immateriellen Schadens nur Naturalrestitution in dieser Form möglich. Ein an Stelle der Naturalrestitution tretender Geldersatz, wie er in §§ 249, Abs. 2, 251, etc. festgesetzt wird, ist hier nicht möglich. Fränkel[2] geht auf den Fall des § 251 näher ein. In den Fällen, in denen die Naturalrestitution übermäßiger Aufwendungen bedarf, um den Nicht-Vermögensschaden zu decken, fragt es sich, ob der Schadensersatzpflichtige doch einen Geldersatz zu leisten hat. Dies kann beispielsweise durch folgenden Fall gezeigt werden:

Jemand hat in einem Blatt inseriert oder eine Bemerkung geschrieben, durch die der Kredit eines anderen geschädigt ist. Die Zeitung schließt infolge Aufgabe des Geschäfts ihren Betrieb. Sollte nunmehr die Zurücknahme der Aeußerung in dieser Zeitung gefordert werden und die Herausgabe eines besonderen Blattes von der bereits liquidierenden Firma herausgegeben werden, um eine Widerrufserklärung aufzunehmen, so würde sich wahrscheinlich die Herausgabe eines solchen Blattes nur mit solchen Aufwendungen bewerkstelligen lassen, die gegenüber dem Anspruch ganz unverhältnismäßig hoch sein würden. In diesem Falle kann nun an Stelle der Naturalrestitution kein Geldersatz treten. Denn § 253 bestimmt, daß nur in den vom Gesetz anerkannten Fällen immaterieller Schaden durch Geld ersetzt wird. Im Gebiet des § 824 wird immaterieller Schaden nicht berücksichtigt. Planck[3] nimmt dies schon deshalb an, weil das ideale Gut nicht einer Schätzung durch den Richter unterliegen darf.

Eine andere Frage ist die, ob der in § 842 bestimmte Ersatz für Erwerb und Fortkommen gegenüber § 824, der diese Güter selbständig schützt, Bedeutung hat. Diese Frage hängt

2) Fränkel, a.a.O., S. 102.
3) Planck, § 253, Nr. 5.

davon ab, ob § 824 ein gegen eine Person gerichtetes Delikt ist. Denn nur bei solchen greift § 842 ein. Ist nun § 824 ein gegen eine Person gerichtetes Delikt? Dies kann grundsätzlich nicht bejaht werden. Denn gerade in den vielen Fällen der fahrlässigen Kreditgefährdung richtet der Deliquent nicht immer eine Aeußerung gegen eine Person, sondern bedient sich oft einer Aeußerung, die nur mittelbar einen Einfluß auf eine Person gewinnt, d. h. auf den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen. In solchen Fällen aber, in denen jemand direkt über eine Person etwas aussagt, ist die Kreditgefährdung gegen die Person gerichtet. Aber auch in diesen Fällen wird § 842 doch bedeutungslos gegenüber 824, da ja der Ersatz für die Schäden, die jemand in seinem Erwerb oder Fortkommen erlitten hat, nur einmal geleistet werden kann.

Nun ist noch zu prüfen, ob die Schadensersatzklage auf Widerruf oder Rücknahme einer Aeußerung gerichtet werden kann. Die Literatur und Rechtsprechung[4] hat sich wiederholt mit dieser Frage beschäftigt. Das RG. hat in einem öffentlichen Widerruf eine förmliche Abbitte erblickt und lehnt eine derartige beschämende Demütigung ab. Das RG.[5] zeigt unter Nachweis von Literatur, daß eine Rücknahme mit demütigendem Charakter der modernen Gesetzgebung fremd ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß es durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht, daß die Rücknahme sich als Entschuldigung darstellt. Dies würde allerdings der Fall sein, wenn in der Rücknahmeerklärung ein dementsprechender Zusatz stehen würde, bzw. mit derselben ein Ausdruck des Bedauerns verbunden würde. Deshalb ist dem RG. nicht zuzustimmen, wenn es wegen der Ausschaltung der Klage auf eine Ehrenerklärung in den Bestimmungen über Beleidigungen die zivilrechtlichen Naturalrestitutionsansprüche für unzulässig erachtet. Der Gedanke, daß § 11 EG. StPO. die sogen. Actio recantatoria auf Ehrenerklärung beseitigt, läßt sich wohl auf das Zivilrecht insofern übertragen, als Rücknahme in demütigender Form erst recht hier zu unterbleiben hat. Dies geht schon aus der Heterogenität des zivilrechtlichen Anspruchs gegenüber dem Strafanspruch hervor. Die Rücknahme kann aber sehr wohl eine Wiederherstellung des Zustandes vor Begehung der De-

---

4) Fränkel, S. 102, Staudinger, § 824, Anm. 7. Planck, z. § 824, RG 60. Bd., S. 17, vgl. 56. Bd., RG. 88, S. 129, 97, 343, Crome § 327, Anm. 11—12, Dernburg JW. 1905 S. 161, außerdem Dernburg, Lehrb. z. § 824.

5) RG. 60, S. 17.

liktshandlung bedeuten. Daß dies etwas ganz anderes ist wie eine Bestrafung, geht, wie Fränkel mit Recht hervorhebt, daraus hervor, daß dann bei Annahme der reichsgerichtlichen Auffassung in jeder Feststellung der Begehung einer unerlaubten Handlung eine Beschämung liegen würde. Noch wichtiger als der Hinweis Fränkels[6] auf den Unterschied der Form des Zivilprozesses gegenüber dem Strafprozeß ist der Hinweis auf den Zweck der Gesetze. Das bürgerliche Recht bezweckt lediglich die Ausgleichung eines Schadens. Das einzige Plus der Klage auf Widerruf gegenüber den sonstigen Schadensersatzklagen liegt in der Verhütung weiteren Schadens. Dennoch muß auch bei Klagen auf Widerruf eine gewisse Einschränkung verlangt werden. Dernburgs[7] Einwand, daß die Ehre ein Gut ist, das gerade in „Zeiten politischen und sozialen Kampfes" leicht angegriffen wird und bei bloßer Zulassung öffentlicher Klage leicht schutzlos bleibt, kann nicht als Begründung angesehen werden. Das Rechtsbedürfnis kann hierüber nicht entscheiden. Das RG. hat insofern recht, wenn es öffentlichen Widerruf gegenüber privaten Arußerungen als zu weitgehend ablehnt. Hierin kann man insofern schon mehr als eine Wiederherstellungshandlung sehen, da dann auch Personen erfahren, daß eine üble Nachrede begangen ist, denen die Aeußerung garnicht zu Ohren kam. In den meisten Fällen wird gar kein Grund bestehen, einen Schaden auszugleichen. Staudinger[8] fordert daher, daß derselbe Personenkreis die Berichtigung erfahren muß, der die Mitteilung empfing. Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 888, ZPO. Auch späterhin hat das RG.[9] Ehrenerklärungen abgelehnt, aber aus der ersten Entscheidung den Schluß gezogen, daß eine Klage auf Rücknahme als Form der Schadensersatzklage zuzulassen ist. Das RG. verlangt hier entsprechend der ersten Entscheidung, daß durch die Verletzung ein dauernder Zustand geschaffen wurde. „Ein solcher Zustand wird meist durch öffentliche Angriffe auf die Ehre und den Kredit eines anderen hervorgerufen werden, die vornehmlich geeignet sind, auf diese Rechtsgüter bei dem Publikum schädlich zu wirken, bis sie zurückgenommen werden." Einen solchen Zustand hat das RG. in der ersten Ent-

6) Fränkel, S. 102.
7) Dernburg, S. 161, 05, JW. ebenso Crome, § 327, Anm. 11—12. Zulässigkeit der Ehrenerklärung.
8) Staudinger, Anm. 7.
9) RG. 88, S. 129.
10) RG. 60, S. 18, a.A. Staudinger, Anm. 7 z. § 824.

scheidung im 60. Bande im mehrtägigen Aufliegen von Zeitungen[10] noch nicht erblickt. Insoweit ist die Entscheidung im 80. Bd. eine erfreuliche Fortentwicklung, denn nach dieser Meinung kommt es darauf an, daß der Zustand besteht, solange der Mitteilungsempfänger keine Berichtigung der kreditgefährdenden Aeußerung erfuhr. Eine andere Entscheidung[11] erkennt ebenfalls den Anspruch auf Widerruf an. Die Aeußerung müsse sich aber als eine „stetig zu erneuernde Quelle der Ehrverletzung oder Vermögensschädigung" darstellen. Dies ist, wenn die Entscheidung richtig verstanden wird, dann der Fall, wenn in dem Mitteilungsempfänger immer wieder mangels einer Berichtigung der Eindruck bestärkt wird, daß die Aeußerung der Wahrheit entsprechend war und somit wieder neue Schlüsse auf mangelnden Kredit gezogen werden oder andere Benachteiligungen des Fortkommens entstehen. Im vorliegenden Falle handelte es sich um einen Anspruch auf Berichtigung eines Zeugnisses und so um einen Fall des § 824 Damit hat das RG. gegenüber früheren Entscheidungen, bei denen es sich um Ansprüche aus § 823 handelte, im Gebiete dieser Vorschrift den Wiederherstellungsanspruch auf Rücknahme oder Widerruf anerkannt. Allerdings muß der volle Tatbestand erfüllt sein. Eine quasi negatorische Klage auf Widerruf nach Analogie zu § 1004 u. a., wie die vorbeugende Unterlassungsklage bei Erfüllung lediglich des objektiven Tatbestandes ist abzulehnen. Gewisse Einschränkungen gegenüber diesem Anspruch sind durchaus berechtigt, da sonst „Prozeßsucht, Rechthaberei und übertriebene Empfindlichkeit besondere Nahrung haben würden; außerdem würden § 193 bezw. § 824 II vielfach zunichte gemacht sein."[12]

Die Unterlassungsklage.

Da kraft ausdrücklicher Bestimmung im Gebiete des § 824 der Ersatz des ideellen Schadens nicht vorgesehen ist, würde bei immaterieller Schädigung für den Verletzten der Zustand der Gefährdung weiter bestehen. Auch die Rücknahme einer Aeußerung schließt nicht für immer die Möglichkeit eines neuen Geredes aus. Ueberdies kann, wie F r ä n k e l[1] betont, der ideelle Schaden, der durch ein Gerücht für die Vergangen-

11) RGZ. 97, S. 343.
12) RGZ. Bd. 97, S. 343.
1) Fränkel, a.a.O.

heit entstanden ist, nicht wieder gut gemacht werden. So erscheint als hinreichendster Schutz für den Verletzten, ihm ein Mittel zu geben, durch das er die Sicherheit hat, daß er in Zukunft von derartigen Störungen bewahrt bleibt. Bei solcher Regelung ist er dann in Zukunft vor dem Täter geschützt. Im § 824 ist aber die Klage auf Unterlassung ebensowenig wie in anderen Gesetzesbestimmungen der unerlaubten Handlung statuiert. Es fragt sich, ob mangels einer ausdrücklichen Aufstellung der Unterlassungsklage für Kreditgefährdungen und Benachteiligungen des Fortkommens sich dennoch eine solche rechtlich begründen läßt. Die Literatur und Rechtsprechung hat auch das Bedürfnis erkannt, das gerade für dieses fehlende Rechtsschutzmittel besteht, und hat sich vielfach mit den Möglichkeiten beschäftigt, aus dem Gesetz selbst die Zulässigkeit dieser Klage herzuleiten, und sofern dies nicht möglich war, den Weg der Analogie zu beschreiten. Besonders im Gebiet des § 824 zeigen sowohl die Abhandlungen der Literatur wie auch höchstgerichtliche Entscheidungen Wege, der Unterlassungsklage stattzugeben.

Es bedarf aber einer Darlegung der Konstruktionen, die zur Zulassung der Unterlassungsklage im Rechtssystem geführt haben.

Drei Möglichkeiten gibt es für die Begründung der Unterlassungsklage:

1. die negatorische Unterlassungsklage, die nur Ausschlußrechten gegenüber Bedeutung hat;
2. die Klage auf Unterlassung bei Verwirklichung eines Tatbestandes als Klage auf Wiederherstellung: Repressive Unterlassungsklage;
3. die präventive Unterlassungsklage bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines Rechtssatzes und Wiederholungsgefahr.

1. Die negatorische Unterlassungsklage.

Diese wird hergeleitet aus der in §§ 12, 863, 1004 u. a. zuerkannten Unterlassungsklage und wird auch analog angewendet bei anderen absoluten Rechten bezw. Individualrechten mit absolutem Charakter, bei geistigen Urheberrechten etc. Da auch der Gewerbebetrieb in der Literatur und Rechtsprechung als ein Ausschlußrecht behandelt wird, so kann, wenn der Erwerb jemandes beeinträchtigt wird in einer Weise, die

ein Vorgehen nach § 824 noch nicht rechtfertigt, aber die Klage aus § 823, 1 ermöglicht, nach Analogie zu §§ 862, 1004 auf Unterlassung geklagt werden. Da die sonstigen Rechte des § 823, 1 heute anerkannter Weise nur Rechte absoluter Natur sein können, so kann die Klage aus § 823, 1 negatorisch auf Unterlassung gerichtet sein.

Die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung.

Die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung hat den Zweck, eine dauernde Schädigung zu beseitigen. Diese Klage ist in Wahrheit eine Schadensersatzklage; Erfordernisse für die Klage sind:

1. Verwirklichung des gesamten Tatbestands in objektiver und subjektiver Hinsicht.
2. Gefahr der Fortsetzung der deliktischen Handlung.

Der RGR.Komm.[1] betont besonders die Anwendbarkeit im Gebiete des § 824 und § 826.

Das Wesentlichste ist aber hier, daß gegenwärtige Eingriffe beseitigt werden sollen. Sobald die Wiederholung einer Aeußerung verhindert werden soll, ist die repressive Klage nicht gegeben. Sie ist im Gegensatz zu einer anderen Form der Unterlassungsklage kein vorbeugender Rechtsschutz. Hergeleitet wird die Klageberechtigung aus § 249 BGB. Das RG.[2] hat besonders in einigen Fällen entschieden, in denen Schriften beseitigt werden sollten, die unwahre Mitteilungen über Geschäftsverhältnisse zum Ausdruck brachten.

3. Die präventive Unterlassungsklage.[3]

Die vorbeugende Unterlassungsklage wird ebenso wie die bereits erwähnte negatorische Unterlassungsklage hergeleitet aus dem Bestehen eines solchen Rechtsschutzmittels bei den absoluten Rechten. Sie stellt dem Zwecke nach ganz etwas anderes dar wie die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung. Sie will nicht einen eingetretenen Schaden ausgleichen, sondern den Eintritt eines zukünftigen verhindern. Sie bildet das Institut der negatorischen Klage fort und sucht ihre Zulässigkeit auch da zu begründen, wo nicht Rechte, sondern nur Rechtsgüter durch Rechtsvorschriften geschützt sind, wie z. B.

1) RGR.-Kom., Vorbemerk. z. § 823.
2) RGZ. 77, S. 218, 82, S. 59, 88, S. 130, 91, S. 261.
3) RGR.-Komm., Vorbem. § 823.

im Gebiete der §§ 824 und 826. Gerade im Gebiet der letzten Vorschrift sucht das RG.[4] in der bahnbrechenden Entscheidung, der Unterlassungsklage stattzugeben. Daß das RG. die Anwendbarkeit der Konstruktion nicht auf das Rechtsgebiet des § 826 beschränken wollte, ergibt sich nicht nur aus der Gleichwertigkeit der Rechtsgüter anderer Vorschriften, sondern auch aus späteren Entscheidungen.

Zwei Erfordernisse hat die Konstruktion des RG. für die Zulassung der Unterlassungsklage aufgestellt:

1. für die Gegenwart: Verwirklichung des objektiven Tatbestandes einer Rechtsvorschrift, d. h. einen objektiv widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen,
2. für die Zukunft: Wiederholungsgefahr, d. h. den Nachweis, daß für die Zukunft die ernstliche Gefahr besteht, daß weitere Eingriffe erfolgen. Der Nachweis muß sich aber auf Tatsachen gründen.

Das Wesentliche dieser Entscheidung ist, daß der Rechtsschutz nicht ein dinglicher sein soll, sondern ein persönlicher. Das RG. geht zwar auch von § 862, 1004 etc. aus, knüpft aber an eine bereits früher wiederholte Rechtsprechung an,[5] in der die Begründung in obligatorischer Weise erfolgte.

Das RG. stellt sich auf den Standpunkt, daß die §§ 12, 862, 1004, 1017 (Erbbaurecht), 1227 (Pfandrecht) u. a., die die Klage auf Unterlassung für gewisse Rechte statuieren, keinen Ausnahmefall bilden. Aus der Tatsache, daß andere Bestimmungen einen solchen Anspruch nicht gewähren, sei nicht der Ausschluß dieses Anspruchs zu folgern.

Ein weiteres Moment für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage ist aber die Aehnlichkeit anderer, außerhalb des BGB. liegender Bestimmungen, die eine Unterlassungsklage innerhalb des von ihnen geregelten Lebensgebietes „teils ausdrücklich, teils mittelbar durch die Gestaltung absoluter Rechte" gewähren. Diese Gebiete seien in den Gesetzen nicht erschöpfend geregelt.Wenn auch hier gewisse unlautere Handlungen exemplifiziert seien, so habe der Gesetzgeber „nicht alle Lebenserscheinungen erfaßt". Das RG. sah, was allgemein anerkannt ist,[6] mangels einer einzelnen Regelung für weitere, durch das Spezialgesetz noch nicht unter Schutz gestellte

4) Bd. 48, S. 114, 60, S. 6, 61, S. 306.
5) Literaturang. im 48. Bd., S. 114, RGZ.
6) RG. 48, Bd. S. 140.

Handlungen die in Frage kommenden Bestimmungen des BGB. als Ergänzung an.[7]

Das RG. scheidet hier deutlich zwischen der negatorischen und der präventiven Unterlassungsklage, denn es sieht die Aufgabe der Bestimmungen auch darin, zukünftige Schädigungen abzuwehren.

Im Gebiet des § 826 erkennt das RG. in solchen Fällen die Klage an, in denen es sich um Wettbewerbshandlungen handelt. Denn hier erscheint dies schon im Hinblick „auf den gleichheitlichen Zweck und den inneren Zusammenhang beider Gesetze" geboten.

Das RG. entwickelt den in der Judikatur[8] schon mehrfach vertretenen Standpunkt fort, daß eine unmittelbare Folge der Schadenersatzpflicht die Unterlassungsklage sei. Aus dem Verbotsgesetz, das bei Uebertretung eine Verbindlichkeit zum Schadensersatz statuiert, fließe auch die Verbindlichkeit zur Unterlassung.

Aus der Argumentation des RG. geht auch hervor, daß es sich nicht nur auf §§ 12, 862, 1004 allein stützt, sondern daß es aus Nebengesetzen und anderen Momenten auf die Zulässigkeit der Unterlassungsklage schließt.

Nicht unerwähnt mag bleiben, daß das RG. dem Rechtsschutzbedürfnis selbst einen Anteil an dem von ihm gewonnenen Ergebnis zuschreibt.

Es treten also folgende Gründe für die reichsgerichtliche Konstruktion auf:

1. Die Unterlassungsklage für absolute Rechte kein Ausnahmefall.
2. Analogie im Gebiet der unerlaubten Handlungen zum unlauteren Wettbewerbsgesetz.
3. Verbotscharakter der Vorschriften der u. H.
4. Rechtsschutzbedürfnis.

In der Literatur wird die Unterlassungsklage von Enneccerus[9] auch aus dem Verbot, das in den Tatbeständen der unerlaubten Handlungen enthalten ist, hergeleitet. Die bei Ausschlußrechten gegebene Unterlassungsklage ist nach seiner Ansicht nicht im Wesen des subjektiven Rechts begründet, sondern in dem Zweck, „der drohenden Wiederholung rechts-

7) ebenda.
8) RGZ. Bd. 38. S. 379.
9) Enneccerus, Bd. 2 z. § 824.

widriger, andere schädigender Handlungen" entgegen zu treten. Ferner stimmt er mit dem RG. darin überein, daß der Gesetzgeber das in §§ 862, 1004 ausgesprochene Prinzip nicht habe beschränken wollen. Der Gesetzgeber läßt nicht erkennen, daß er für andere Fälle diese Klage ausschließen wollte. Auch auf die im unlauteren Wettbewerbsgesetz gegebenen Fälle beruft er sich, um die Anerkennung der Unterlassungsklage zu rechtfertigen. Die Abweichung der Enneccerus'schen Auffassung vom RG. besteht darin, daß er die Analogie zum unlauteren Wettbewerbsgesetz für unwesentlich hält und daß er nicht aus der Tatsache des Verbotes, sondern aus dem Zweck der Bestimmung eine Unterlassungsklage vorbeugender Natur herleitet. Demnach liege es ja im Wesen der unerlaubten Handlung begründet. Das RG. verweist zwar auf eine ähnliche Anschauung der früheren Judikatur[10], es versucht aber diese Grundlage zu verlassen, indem es andere Gesichtspunkte heranzieht. DieVoraussetzungen für die Klage sind die gleichen wie in der Theorie des RG.

Das RG. hat auch im Gebiet des § 824 im gleichen Sinne entschieden wie im 48. Bande[11] mit Bezug auf § 826. In einer Entscheidung handelt es sich um einen Fall der Kreditgefährdung auf Grund einer Veröffentlichung eines Buches. Es wurde vom RG. trotz des Vorliegens berechtigter Interessen dahin erkannt, daß ein objektiv widerrechtlicher Eingriff vorlag. Es wurde vielfach angenommen,[12] daß hier das RG. in den von ihm geforderten Voraussetzungen von dem früher eingenommenen Standpunkt abweicht. Denn es spricht in der Entscheidung, die doch den Schutz von Rechtsgütern zum Gegenstand hat, davon, daß bei einem Eingriff in ein geschütztes Recht die Unterlassungsklage zuzulassen sei. An einer anderen Stelle verwischt es anscheinend sogar den Unterschied zwischen der repressiven und präventiven Klage. Daß diese Auffassung der Worte der Entscheidung aber auf einem Mißverständnis beruht, geht aber aus den im Verlaufe der Entscheidung weiteren Ausführungen hervor. Denn es gibt später zu erkennen, daß die Wiederholung eines Eingriffs verhütet werden solle (Präventiver Schutz), und daß auch bei objektiv widerrechtlichem Eingriff die Unterlassungsklage anerkannt ist. Dies würde sich ja bei einer Klage auf Wieder-

10) RGZ. im 25. (S. 347) u. 38. Bd. (S. 379).
11) RGZ. Bd. 60, S. 7.
12) S. Lesser, a.a.O., Oertmann, a.a.O., Lau, a.a.O.

herstellung nicht ermöglichen. Außerdem spricht es später auch von Kredit, Erwerb und Fortkommen als Rechtsgütern. Ist somit in der Auffassung selbst über die Erscheinungsform der Unterlassungklage, über das Anwendungsgebiet derselben und über die Voraussetzung keine Divergenz von der grundlegenden Entscheidung gegeben, so geht doch diese Entscheidung in der Begründung ihren eigenen Weg. Wenn diese Entscheidung richtig verstanden wird, entwickelt das RG. hier eine actio quasi negatoria, ja, man kann sagen, sie regt eine Analogie zur actio quasi negatoria an. Bei absoluten Rechten, für die die Rechtsordnung keine Unterlassungsklage gewährt hat, bedürfe es der Analogie zur negatorischen Unterlassungsklage. Diese Analogie wird noch fortentwickelt, indem sie auf Rechtsgüter übertragen wird. Wenigstens läßt das RG. eine schuldrechtliche Begründung ganz vermissen, und es muß diese Konstruktion als eine besondere angesehen werden, der ein innerer Zusammenhang mit der grundlegenden Entscheidung fehlt.

Leider verläßt das RG.[13] auch in weiteren Entscheidungen scheinbar den Boden, den es ursprünglich eingenommen hat. Aber es gibt doch zuletzt deutlich zu erkennen, daß die Unterlassungsklage eine Klage ist, die lediglich eine unerlaubte Handlung zum Gegenstand hat. Es behauptet nicht, daß in dem Verbot der unerlaubten Handlungen ein Ausschlußrecht gegeben ist. Leider wurde es in der Literatur nicht beachtet, daß das RG. in der Begründung, die hier bei Besprechung der ersten Entscheidung als die bedeutendste angesehen wurde, übereinstimmt. Wenn das RG. zur Entlehnung der Unterlassungsklage aus §§ 12, 862, 1004 kommt, so kann dies nur darauf beruhen, daß das RG. diese Fälle nicht als einen Ausnahmefall betrachtet.

Das RG.[14] gibt in einer späteren Entscheidung selbst zu, daß es die Grundlage, die im 48. Bande gegeben ist, nicht entbehren will. Es hält auch daran fest, daß die präventive Unterlassungsklage und die Klage auf Wiederherstellung zu trennen sind. Die Wiederherstellungsklage billige es dann, wenn ein schädlicher Zustand durch Zwang zur Unterlassung abgestellt werden soll. Hier allerdings sei die Verwirklichung des gesamten Tatbestandes in objektiver oder subjektiver

13) RGZ. 77, S. 217.

14) Vgl. auch RGZ. 78, S. 210, ferner S. 256, 88. Bd., S. 130, 82, S. 59, 91, S. 265, 95, S. 273, ferner S. 239, 101, S. 235.

Hinsicht zu fordern, und auf die Wiederholungsgefahr käme es nicht an. Da das RG. sagt, daß die Grundsätze, die es einmal ausgesprochen hat, bestehen bleiben sollen, geht man wohl nicht fehl in der Annahme, daß sich dies auch auf die Ausführungen der Begründung des Rechtsschutzmittels bezieht.

Das Wesentliche späterer Entscheidungen ist, daß das RG. der Unterlassungsklage bei unerlaubten Handlungen den dinglichen Charakter abspricht. Gegenüber der vom RG. ausgesprochenen Auffassung stehen in der Literatur verschiedene andere Konstruktionen, die aber Voraussetzungen haben, die unverträglich sind mit dem in dieser Arbeit dargelegten Standpunkt über das Wesen des Rechtsgutes.

Viel besprochen in der Literatur ist der Standpunkt von Eltzbacher[15], der aber bei allem Eifer, mit dem er verfochten wurde, ziemlich vereinzelt steht. Eltzbacher nimmt zum Ausgangspunkt seiner Konstruktion die Frage der Zulässigkeit der Analogie. Diese sei bei objektiv widerrechtlichen Eingriffen in ein rechtlich geschütztes Interesse, bei unerlaubten Handlungen nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 12, 862, 1004 möglich. Wenn auch seine Auffassung über die Notwendigkeit der Analogie im System des BGB. grundsätzlich durchaus am Platze ist, so ist doch hier ein solcher Anhalt in den Bestimmungen nicht gegeben. Die Analogie setzt voraus, daß die Fälle, in denen eine andere Bestimmung angewendet werden soll, in den wesentlichen Voraussetzungen denen der analog anzuwendenden Bestimmung ähnlich sind. Dies ist aber bei dem Schluß aus §§ 12, 862, 1004 auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen nicht der Fall. Abgesehen davon, daß es mißlich ist, aus dinglichem Recht Gedanken ohne weiteres ins obligatorische Recht zu übertragen, so ist doch vor allem bei §§ 824, 826 nur von einem Rechtsgut die Rede, das doch mit Instituten, die von der Rechtsordnung erst verliehen sind, nicht auf eine Basis gestellt werden kann. Bei subjektiven Rechten würde gar kein Bedenken bestehen, Eltzbacher[16] zu folgen. Eltzbacher will nun durchaus, daß ein Grundsatz, den der Gesetzgeber in einzelnen Fällen zum Ausdruck gebracht hat, allgemein Geltung findet. Eltzbacher unterstellt, daß der Gesetzgeber sich des Grundsatzes

15) Unterlassungsklage, S. 103 ff.
16) a.a.O.

den er aufgestellt hat, nicht bewußt geworden sei. Daß er, wenn er die Vorschriften, die eine Unterlassungsklage gewähren, alle in Zusammenhang gebracht hätte, und in den Bestimmungen §§ 227 ff. eine allgemeine Vorschrift gewährt hätte. Diese Ausführungen entbehren einer realen Grundlage, und es darf keineswegs zugegeben werden, daß die Analogie von so irrealen Erwägungen aus entwickelt wird. Würde dem stattgegeben werden, so würde es darauf hinauslaufen, was ein anderer Schriftsteller[17] in seiner Ablehnung der Klage sagt. Die Verfechter der Analogie scheinen sich mehr auf den Standpunkt zu stellen, daß die Gesetze nur ein Vorschlag seien, deren Annahme der Willkür überlassen ist.

Die Entwicklung, die Eltzbacher für die Theorie weiterhin gibt, ist ebenfalls von der herrschenden Meinung abgelehnt. Danach seien in den Vorschriften der unerlaubten Handlungen Rechte normiert. Indem ein Gesetz eine Beschränkung des Einzelnen durch Ausspruch eines Verbotes gebe, begünstige es den anderen und gebe ihm schon ein Recht. Er lehnt bei den ermächtigenden Verträgen zu Gunsten Dritter ab, daß dem Dritten ein Recht gegeben ist. Denn hier sei nur eine Nebenwirkung gegeben. Hier sei kein Recht gegeben um des Dritten willen. Nicht überall, wo eine Begünstigung vorliegt, liegt ein Recht vor. Trotz dieser Betrachtung kommt er dann zu dem eigenartigen Ergebnis, daß, wenn man bald von Ansprüchen rede, bald von Rechtsgütern, diese Begünstigung sich als ein Recht darstelle. Sie seien nur von verschiedenen Seiten betrachtet. Aus derTatsache der Beschränkung gehe der Anspruch hervor, d. h. in Beziehung auf den anderen. Aus der Tatsache der Gewährleistung gehe das Rechtsgut hervor Hierin liegt der Hauptfehler seiner Theorie. Denn die Rechtsordnung gewährleistet nicht die Lebensgüter. Diese sind vielmehr unabhängig von der Rechtsordnung bestehend, während es gerade das typische Merkmal des Rechtes ist, daß es erst von der Rechtsordnung verliehen wird. Oertmann[18] widerlegt diese Meinung der Identifizierung von Recht und Rechtsgut. (Diese Ansicht wurde auch ehemals von Liszt und von Ihering vertreten.) Er hält sie für „eine Ueberspannung des substanziellen Momentes auf Kosten der juristischen Struktur". Man muß bei den vom Gesetzgeber geschaffenen Normen differen-

17) Lau, b. Gruchot. Bd. 47, a.a.O. S. 507, s. ähnl. JW. 1914 S. 121, Wolff, Die moderne Rechtsfindung (in einer anderen Frage).
18) Dtsch. JZtg. 1904, S. 616.

zieren. Daß das Interesse, womit er wohl das von Eltzbacher als Begünstigung bezeichnete Moment meint, nicht maßgebend ist, weist er besonders bei den von Eltzbacher beispielsweise genannten ermächtigenden Verträgen zu Gunsten Dritter nach. Ebenso treffend ist das Beispiel für die Trennung von Recht und Rechtsschutz bei §§ 823, 1 und 2. § 823, 1 gewährt subjektiven Rechten Rechtsschutz, § 823, 2 schützt objektives Recht, ohne daß ein Recht subjektiver Natur gegeben ist. Gerade aus dem letzten Grunde muß auch hier die Eltzbacher'sche Ansicht abgelehnt werden, da, selbst wenn eine begünstigende Seite in der Rechtsnorm gefunden werden kann, dennoch nicht die vom Gesetzgeber gewollte Schaffung eines Rechtes behauptet werden darf.

Die Zulässigkeit der Unterlassungsklage wird in der Literatur auch bestritten. Im stärksten Maße spricht sich im Gebiet des § 824 Fränkel[19] gegen die Zulässigkeit der Klage aus. Er gibt zu, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz ein Verbot der im Tatbestand gegebenen Handlung enthält. Nur der Geschädigte könne nach seiner Ansicht den Täter zwingen. Es fehle vor Verwirklichung des gesamten Tatbestandes an einer Rechtsbeziehung, um die Unterlassungsklage zu rechtfertigen.

Nicht unbeachtlich ist die Bemerkung, daß aus dem Schweigen des Gesetzgebers über die Unterlassungsklage im 25. Titl. nicht entnommen werden dürfe, es liege ein Redaktionsversehen vor. Das System des BGB. sei so sorgfältig durchgearbeitet, daß dort, wo der Gesetzgeber nichts sagt, auf den Willen zu schließen sei, daß eine andere Regelung nicht erfolgen solle. Die Anerkennung Fränkels, daß das Bedürfnis für eine Unterlassungsklage durchaus gegeben sei, verbindet sich leider mit dem Mangel an Willen, dem Rechtsschutzbedürfnis Befriedigung zuteil werden zu lassen und einem praktisch notwendigen Institut den Weg zu bahnen.

In der Literatur[20] macht sich aber bei anderen Schriftstellern das Streben bemerkbar, den vom RG. angeregten Gedanken weiter zu entwickeln, da auch sie das Bedürfnis nicht leugnen. Sie versuchten, die Unterlassungsklage aber nicht aus der Actio negatoria herzuleiten ,sondern sie suchen nach

19) a.a.O.
20) Lau-Gruchot, Bd. 47, 497. Lesser, a.a.O., Arch. f. bürg. Recht, Bd. 38, S. 102.

anderen Mitteln.[21] Lau lehnt die Anerkennung seitens des RG. um des Bedürfnisses willen ab. Daß ein Rechtsbedürfnis noch nicht rechtfertigt, eine Gesetzesbestimmung durch Hinzufügung einer nicht zum Ausdruck gebrachten Rechtsfolge umzuändern, muß zugegeben werden. Es muß ihm entgegengehalten werden, daß dies nicht das Hauptargument ist. Die Entscheidung ist ausgegangen von der Unterlassungsklage bei absoluten Rechten und der Aehnlichkeit der Tatbestände des unlauteren Wettbewerbsgesetzes. Merkwürdigerweise findet sich auch in anderen Arbeiten die Auffassung, daß das RG. das Bedürfnis als den Leitgedanken angibt.

Sehr treffend ist der Hinweis von Lau, daß die Folgerung der Unterlassungsklage aus der Schadensersatzklage selbst als eigener Anspruch nicht stichhaltig ist, weil ja die Obligation zwischen Verletztem und Täter (zur Schadensersatzleistung) erst durch Erfüllung des Tatbestandes eintritt.[22] Daß diese Argumentation der Zulassung der präventiven Klage nicht dienlich ist, mag auch hier anerkannt werden. Besonders leugnet er aber den vom RG. behaupteten gleichheitlichen Zweck des § 6 früheres Gesetz g. UW. und 826. Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß ein Tatbestand, der unter die Bestimmung des § 826 und die Bestimmung des unlauteren Wettbewerbgesetzes, bzw. § 824 und § 14 neues UWG. zu subsumieren ist, den inneren Zusammenhang der Vorschriften erkennen läßt. Auch der Zweck der Vorschrift ist insofern der gleiche, als es sich um einen Schutz gegen illoyale Handlung handelt. Wesentlich für den ablehnenden Standpunkt von Lau ist aber, daß er die Analogie zu den Bestimmungen des UWG., die eine Unterlassungsklage geben, deshalb für unzulässig hält, weil hier ganz andere Voraussetzungen gegeben sind. § 14 des neueren Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (Lau spricht noch von § 6 des alten Gesetzes) fordert keine Wiederholungsgefahr und es genügt nicht die Erfüllung lediglich des objektiven Tatbestandes. Das RG. begnüge sich mit dem Vorliegen eines Versuchs, während die Bestimmungen, nach denen es sich richtet, Vollendung erfordern. Insofern stellt Lau die berechtigte Frage, wie bei ganz anderen Voraussetzungen des Anspruchs, den die Konstruktion gewährt, als den der der Analogie zu

21) Lau, a.a.O.
22) Vgl. Fränkel, a.a.O.

Grunde liegenden Bestimmung die Zulässigkeit der Unterlassungsklage im Wege der Analogie haltbar ist. Die Gesetze gegen unlauteren Wettbewerb sollen aber für die Analogie des RG., die direkt aus dem § 12, 862, 1004 gezogen wird, nur ein bestärkendes Moment dafür sein, daß auch rechtliche Interessen und nicht nur absolute Rechte den Gegenstand einer Unterlassungsklage bilden können.

Lau wendet sich ganz entschieden dagegen, die Unterlassungsklage in den Fällen zuzugeben, wo die Handlung bereits unter Strafe gestellt ist. Denn hier ist noch ein weit stärkeres Mittel gegeben, die Zuwiderhandlung zu verhindern, als durch das Zwangsmittel des § 890 ZPO., das bei Zulassung einer Unterlassungsklage Platz greift. Wenn ein Täter sich nicht durch ein so schwerwiegendes Verbot krimineller Strafe abhalten ließe, so sei dies erst recht nicht zu erwarten, wenn die weit geringfügigere Rechtsfolge des § 890 ZPO. eintrete.

Lau kommt zu dem Resultat, daß nach geltendem Recht die Unterlassungsklage abzulehnen ist. Nur „durch Ausgestaltung der die moderne Rechtsentwicklung beherrschenden Individualrechtstheorie“[23] könne der Gesetzgeber selbst der Unterlassungsklage auch auf de mGebiet der unerlaubten Handlungen den Weg bahnen.

Der vorbeugende Rechtsschutz durch die Unterlassungsklage wird aber auch von einigen Schriftstellern abgelehnt. Diese suchen die Klage auf Wiederherstellung als geeignetes Mittel darzustellen, um schädlichem, widerrechtlichem Eingreifen zu begegnen. Hauptsächlich wird dieser Standpunkt von Oertmann[24] vertreten. Bei bereits abgeschlossenen unerlaubten Handlungen sei ja durch die Unterlassungsklage die Lage des Verletzten nicht gebessert. Er geht aber davon aus, daß keine Wiederholungsgefahr bestehe. Hier muß ihm entgegengehalten werden, daß diese Fälle doch im Gebiet des § 824 höchst selten sein werden. Denn gerade bei der Entstehung eines Gerüchtes ist doch meistens eine besonders große Gefahr der Weiterverbreitung gegeben. Darum muß dem Täter doch erschwert sein, an anderer Stelle in Zukunft die bereits aufgestellte unwahre Behauptung zu wiederholen. Zuzugeben ist, daß dann die Klage auf Wiederherstellung praktisch ist; diese erfordert allerdings keine Wiederholungs-

23) Lau, a.a.O.
24) Oertmann, a.a.O.

gefahr. Für bereits abgeschlossene Tatbestandsverwirklichung ist ja überdies die präventive Unterlassungsklage auch nicht gegeben.[25] Nach Oertmanns Dafürhalten fehle es aber auch bei erst in der Zukunft liegenden Delikten, deren Verwirklichung durch Drohungen angekündigt sind, an der Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen der Unterlassungsklage (Wiederherstellenden Unterlassungsklage), denn es sei noch kein Schaden entstanden. Für sie gäbe es nur dann die Möglichkeit zur Klagebegründung, wenn die Voraussetzungen der §§ 12, 1004, etc. gegeben seien. Der Erschließung des Weges für die präventive Klage stellt er sich, mit Bezug auf ein in Zukunft liegendes Delikt, entschieden ablehnend gegenüber. Er wirft den Anhängern dieses Rechtsschutzmittels vor, daß sie alle zu Grunde legen, das BGB. habe durch Statuierung einer Schadensersatzpflicht den geschützten Rechtsgütern oder rechtlichen Interessen die Eigenschaft eines subjektiven Rechts verliehen. Aus den Gründen der Ablehnung dieser die subjektiven Rechte und Rechtsgüter identifizierenden Theorien leitet er den Grundsatz her, daß die Zulässigkeit der Unterlassungsklage nur unter den gleichen Voraussetzungen wie den der Schadensersatzklage begründet werde könne. Nach ihm folgt aus dem Grundsatz des § 249, daß die Unterlassungsklage stets nur Erscheinungsform der Schadensersatzklage ist. Da er der Reichsgerichtstheorie ebenso wie Enneccerus[26] den Vorwurf macht, sie leiten die Theorie nicht aus den Bestimmungen selbst her, als sei in ihnen ein subjektives Recht gegeben, sondern sie benutzen die Bestimmungen als Erkenntnisgrund, um die in ihnen gegebenen Ansprüche mit subjektiv rechtlichem Charakter auszustatten, kann er auch unmöglich zur Anerkennung des präventiven Rechtsschutzes kommen.

Diese Meinung, daß die Theorie von Enneccerus und des RG. der Stütze des subjektiven Rechts bedürfen, ist wohl in der Wiedergabe der Gründe dieser Konstruktionen widerlegt. Die Analogie zu Nebengesetzen, die Frage, ob §§ 12, 1862, 1004, die vielen Bestimmungen im Sachenrecht in der Erbbaurechtsverordnung, im Miets- und Pachtrecht ein Ausnahmefall sind oder nicht, wird von ihm garnicht beachtet. Würde das RG. nicht deutlich zwischen Rechten und Rechtsgütern schei-

25) Oertmann, ebenda.
26) Enneccerus, Bd. 2 z. § 824.

den, so würde tatsächlich kein anderer Weg übrig bleiben als der, den Oertmann als den einzig gangbaren bezeichnet. Da aber trotz mancher scheinbaren Verwischung dieser Begriffe das RG. zuletzt doch immer wieder von Rechtsgütern spricht, so verdient es den Vorwurf Oertmanns gewiß nicht. So kann die Ablehnung der reichsgerichtlichen Theorie seitens Oertmann nicht gebilligt werden, selbst wenn man aus anderen Gründen zum gleichen Ergebnis kommt. Bei Enneccerus erscheint es vielleicht zweifelhaft, ob er bei seiner Herleitung aus dem Zweck der Bestimmung, insbesondere bei der Entwicklung der Pflicht zur Unterlassung, dem Anspruch aus unerlaubter Handlung die Eigenschaft eines subjektiven Privatrechts geben wollte. Wenn auch Enneccerus hierüber nichts sagt, so darf man doch angesichts der strengen Scheidung, die Enneccerus in seinen Ausführungen im allgemeinen zwischen Rechten und Rechtsgütern walten läßt, eine so widersprechende Auffassung nicht annehmen. Da Enneccerus selbst die Frage aber offen gelassen hat, so kann auch Oertmanns Auffassung über die Enneccerus'sche Theorie nicht widerlegt werden.

Fast auf gleichem Standpunkt wie Oertmann steht Lesser.[27] Er hält das Erfordernis der Wiederholungsgefahr für zweckmäßig, aber nicht für notwendig. Es läßt sich aber nun nicht einsehen, welcher Grund dann, mangels dieser Voraussetzung für das Stattgeben einer Restitutionsklage vorhanden sein würde, wenn nicht gerade durch das unerlaubte Eingreifen ein Zustand der Unsicherheit für die Zukunft entstanden sein würde. Andererseits fordert er wieder auch bei ernstlicher Drohung ohne Verwirklichung eines unerlaubten Verhaltens schon die Unterlassungsklage. Darin liegt ein großer Widerspruch.

Sein Hauptmoment für die Ablehnung der vorbeugenden Unterlassungsklage liegt aber darin, daß, wenn eine Pflicht zur Unterlassung bestehe, auch die Haftung für Verschulden derer, denen jemand die Möglichkeit zur Zuwiderhandlung gegeben habe, bestehe, und zwar nach § 278. Dies ist durchaus richtig. Denn mangels einer vollkommenen Tatbestandsverwirklichung der unerlaubten Handlung kann die Haftung für Verschulden Dritter nicht nach Deliktsrecht eintreten, son-

27) Lesser, Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 38, S. 102.

dern nur nach der im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse bestehenden Vorschrift des § 278. Somit kann derjenige, der einem Dritten die Möglichkeit gegeben hat, zuwider zu handeln, sich nicht exkulpieren, wie es nach § 831 möglich wäre. DieserFall wird aber im Gebiet des § 824, in dem es sich um ein Aeußerungsdelikt handelt, kaum eintreten. Darum muß die Ablehnung der Zulässigkeit der Unterlassungsklage aus diesem Grunde nicht als stichhaltig bezeichnet werden. Hingegen hält Lesser[28] die Theorie Oertmanns[29] für geeigneter, weil hier § 831 durchgreift. Denn hier ist der Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt.

Anderseits wieder weist Lesser darauf hin, daß nach der Eltzbacher[30]'schen Theorie die Unterlassungsklage (vorbeugende) noch weitergehen könnte, als sie von den Vertretern dieser Meinung für zulässig erachtet wird. Er stützt sich darauf, daß die Eigentumsfreiheitsklage schon bei solchen Beeinträchtigungen Platz greift, bei denen es sich noch nicht um einen tätlichen Eingriff handelt. Schon durch Aeußerungen, die das Recht bestreiten, könne die Unterlassungsklage angestrengt werden. Deshalb müßte auch in den analogen Fällen von dem Erfordernis des objektiv widerrechtlichen tätlichen Eingreifens abgesehen werden. Die Frage, ob die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung Platz greift, wenn kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist, da Strafbarkeit begründet ist, läßt er offen. So ist nach Lessers[31] Ansicht der Oertmann[32]'sche Standpunkt der einzige, der sich auf gesetzlichem Boden hält. Trotzdem will er der Unterlassungsklage auf Wiederherstellung vorbeugenden Charakter verleihen. Am geeignetsten bezeichnet er die Klage deshalb, weil durch das Urteil, das auf Grund einer Unterlassungsklage ergeht, insbesondere durch das in dem Urteil liegende Verbot die Unsicherheit des Verletzten beseitigt werde. Er argumentiert folgendermaßen:

Die unerlaubte Handlung statuiert kein Ausschlußrecht. Er stimmt mit Enneccerus überein, indem er von rechtlich geschützten Interessen als Gegenstand der unerlaubten Handlung spricht, soweit diese kein Recht schützen. Dies lasse doch nicht den Schluß zu, diesen Interessen einen

28) a.a.O.
29) a.a.O.
30) a.a.O.
31) a.a.O.
32) a.a.O.

Rechtsschutz bei Verletzung zu gewähren, die eine typische Eigenschaft des absoluten Rechts sei. Aber auch er zieht eine Analogie, die dem rechtlichen Interesse absoluten Charakter zuspricht. Denn er will schon dann, wenn nur eine Androhung einer Handlung erfolgt ist, die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung geben. Dies muß entschieden abgelehnt werden, denn er verfällt in denselben Fehler, den O e r t m a n n den Schriftstellern zum Vorwurf macht, die die Unterlassungsklage aus der unerlaubten Handlung begründen wollen. Er zieht sogar schon vom RG. vertretene Gedanken heran, obwohl er doch gerade die dort vertretene Meinung bekämpft. Als ein weiteres Moment dafür, daß man schon bei einer Aeußerung auf Unterlassung klagen könne, zieht er § 326 BGB. heran: Nach diesem könne man schon Schadensersatz verlangen bezw. vom Vertrag zurücktreten, wenn jemand erklärt, er werde nicht leisten; dies sei auch schon vor Fälligkeit möglich. Infolgedessen hat er auch keine Bedenken, bei noch nicht abgeschlossener unerlaubter Handlung die Schadensersatzklage zu gewähren, wenn jemand erklärt, er werde dem Verbot, das in einer Bestimmung der unerlaubten Handlung liegt, zuwider handeln. Dieser Vergleich muß aber als verfehlt bezeichnet werden. Die Gewährung des Rechtes aus § 326 BGB. setzt voraus, daß eine Verbindlichkeit besteht. Schon durch Vertragsschluß ist doch die Verpflichtung gegeben. Infolgedessen liegt in einer Drohung der Nichtleistung vor Fälligkeit schon eine Verletzung einer bestehenden Vertragspflicht. So kann auch bei der Klage auf Wiederherstellung nicht von dem Erfordernis der Verpflichtung abgesehen werden. Diese entsteht erst dadurch, daß jemand den gesamten Tatbestand in objektiver und subjektiver Bestimmung erfüllt.

Hingegen ist die Behandlung der Frage der Zulässigkeit der Unterlassungsklage bei Vorhandensein einer Strafrechtsbestimmung sehr beachtlich. Durch eine doppelte Bestrafung nach öffentlichem und privatem Recht sei der Grundsatz ne bis in idem nicht verletzt. Verurteilung zur Unterlassung kann aber auch durch Auferlegung einer Sicherheitsleistung gegeben sein. Es sei also ein Unterschied zwischen der zivilrechtlichen Strafe und der öffentlich-rechtlichen, besonders der kriminellen.

Vor allem aber ist ihm zuzustimmen, daß die Klage auf Unterlassung ein sehr praktisches Rechtsschutzmittel ist, und daß beispielsweise schon die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu erlangen, hierfür beredtes Zeugnis ablegt. Welche Folge es haben kann, wenn man der Klage auf Unterlassung bei Vorliegen der Möglichkeit strafrechtlichen Vorgehens die Daseinsberechtigung abspricht, zeigt er an folgendem Beispiel:

Jemand verklagt einen anderen auf Unterlassung eines Boykotts. Die Klage auf Unterlassung beim Zivilgericht wird abgewiesen, da bereits Strafbarkeit gegeben sei (grober Unfug § 360 StGB.). Das Strafgericht kommt zur Verneinung des Vorliegens groben Unfugs. So ist in solchem Falle der Verletzte nicht in der Lage, in solchem Maße vorzugehen, wenn ein Sachverhalt zu Grunde liegt, der vom Zivilrichter schon für strafbar erklärt wurde, während er bei geringfügigeren Handlungen ohne weiteres auf Unterlassung klagen könnte. Dies ist entschieden ein unbilliges Ergebnis. Wenn der Verletzte auch jetzt, nach Abweisung der Strafklage, zivilrechtlich vorgehen kann, so ist doch ein Zeitverlust für ihn entstanden und in der Zwichenzeit die Dauer der Möglichkeit der Zuwiderhandlung gegeben und damit einer wiederholten Schädigung des Verletzten.

Die Analogie zu § 1004 etc. wird von Mannhardt[33] ebenfalls abgelehnt. Er gibt zu, daß Rechtsprinzipien nicht nur in allgemeinen Vorschriften, sondern in einzelnen Bestimmungen statuiert sind, und sieht es als Aufgabe der Wissenschaft an, hier „die latenten Grundsätze ans Licht zu stellen". Er sieht aber in der Verfolgbarkeit durch die Unterlassungsklage kraft materiellen Rechts ein Reservat absoluter Rechte. Aus prozessualen Gründen hingegen könne aber, gemäß § 259 ZPO. in Verbindung mit § 241 BGB. die Unterlassungsklage für obligatorische Verhältnisse gewährt werden. Denn § 259 ZPO. verteht unter Leistung das Gleiche wie in § 241 BGB., wonach die Leistung sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen könne. Für Ansprüche aus absoluten Rechten fehlees zurAnwendung des § 259 ZPO. § 241 BGB. an einer Grundlage.Denn es gehe aus dem Gesetz nicht hervor, daß hier vom Gesetzgeber die Leistung im Sinne von § 241 verstanden wurde. Die Unterlassungsklage bei absoluten Rechten

33) Dtsch. Jur.-Ztg. 1903, S. 416.

folge aus materiellem Recht. Soweit absolute Rechte nicht durch Unterlassungsklage ausdrücklich geschützt sind, sei ja die Analogie zweifellos zulässig. Ueberdies bedürfe ein materieller Anspruch ja nicht der Stütze einer Prozeßvorschrift, um ihn zu realisieren. Die Verfolgbarkeit eines materiell rechtlichen Anspruchs liege in seinem Wesen begründet. So sieht er im § 259 ZPO. die gesetzliche Festlegung der Grundsätze für die Unterlassungsklage in allgemeiner Form.

Mit Recht begegnet aber Eltzbacher[34] dieser Auffassung mit dem Argument, daß ja § 259 ZPO. nur gegenüber fälligen Ansprüchen Bedeutung hat. So ist bei einem noch nicht verwirklichten Delikt noch nicht die Rede von den Voraussetzungen für die Unterlassungsklage, da der materiell rechtliche Anspruch noch nicht gegeben ist. Die Frage, ob ein vorbeugendes Rechtsschutzmittel sich rechtfertigen läßt, ist in den Betrachtungen von Mannhardt[35] garnicht berührt.

Zusammenfassend muß über die Zulässigkeit der Unterlassungsklage gesagt werden, daß dem reichsgerichtlichen Standpunkte der ersten Entscheidung[36] der Vorzug einzuräumen ist. Durch die präventive Unterlassungsklage soll kein quasi negatorischer Schutz gewährt werden, vielmehr erscheint die direkte Analogie zu den vielen Fällen, in denen der Gesetzgeber die Unterlassungsklage gewährt hat, am Platze. Die Analogie geht von einem ähnlichen Tatbestand aus und sucht einen im Gesetz nicht geregelten Fall entsprechend dem geregelten ähnlichen Fall zu behandeln. Eine solche Aehnlichkeit hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale ist insofern vorhanden, als der objektive Tatbestand der unerlaubten Handlung bereits eine Widerrechtlichkeit enthält und eine Wiederholungsgefahr besteht. Daß der Gesetzgeber die Unterlassungsklage allein für dingliche Rechte schaffen wollte, läßt sich schon deshalb bestreiten, weil auch schon im Schuldrecht (Mietrecht, Pachtrecht) Fälle der Unterlassungsklage gegeben sind. Ganz zu schweigen von der Statuierung der Unterlassungsklage bei Persönlichkeitsrechten, da diese ja absolute Rechte sind. Deshalb mag kurz gesagt werden, daß bei den im bür-

34) a.a.O.
35) ebenda.
36) RG. Bd. 48, S. 114 ff.

gerlichen Gesetzbuch wiederholten Fällen der Zulassung der Unterlassungsklage von einem Ausnahmefall nicht die Rede sein kann. So bedarf es auch garnicht der Stütze, deren Enneccerus sich zur Bejahung der Zulässigkeit bedient, indem er aus dem Verbotscharakter der Vorschriften über unerlaubte Handlung auf einen Anspruch auf Unterlassung schließt. Ebenso bedarf es keiner Ausgestaltung der Individualrechtstheorie. Daß es sich bei § 824 um rechtliche Interessen und nicht um Rechte handelt, dürfte der Annahme der Zulässigkeit der Analogie nicht im Wege sein; denn für die Analogie genügt ja ein ähnlicher Tatbestand, und von einer gewissen Aehnlichkeit läßt sich auch bei Rechtsgütern gegenüber Rechten sprechen, insbesondere hinsichtlich der Frage des Rechtsschutzmittels. Ueberdies läßt sich aber auch gerade im Gebiete des § 824 sagen, daß der Schutz rechtlicher Interessen durch Unterlassungsklage auch in Analogie zum unlauteren Wettbewerbsgesetz möglich ist; denn auch in diesem Gesetz findet sich die Unterlassungsklage da statuiert, wo nicht Rechte, sondern rechtliche Interessen in Frage stehen.

Nun mag noch Stellung genommen werden zu der in der Judikatur bestrittenen Frage[37], ob die Unterlassungsklage, d. h. die vorbeugende, zulässig ist, wenn öffentliche Klage bezw. Strafklage gegeben ist. Da früher das Rechtsschutzbedürfnis als Maßstab aufgefaßt wurde für die Zulässigkeit der Frage, so hat sich auch in der Rechtsprechung die Auffassung gezeigt, daß die Klage da nicht zu gewähren sei, wo es andere Schutzmittel gibt. Die neue Rechtsprechung trat aber diesem Standpunkt entgegen. Unter Hinweis auf die Literatur[38] hat das RG. ausgesprochen, daß die „Unterlassungsklage" dann zu versagen sei, wenn das öffentliche Recht der zivilrechtlichen Verfolgung entgegensteht. Diese Entscheidung gewährt aber da, wo nicht öffentliche, sondern Privatklage gewährt ist, die Unterlassungsklage. Denn hier sei die „Strafverfolgung" vollständig der willkürlich verletzten Privatperson anheimgegeben[39]. Andere Entscheidungen lassen die Stellungnahme zur Zulässigkeit der Unterlassungsklage bei Gegeben-

37) RGR. Vorbem. § 823.
38) Gruchot Bd. 47, S. 294.
39) 77, S. 217 RGZ.

heit der Privatklage vermissen. Auch eine weitere Entscheidung[40] weist es von sich, den Beleidigten neben dem Strafanspruch (Privatklage) einen zweiten Weg zu eröffnen, „da dies nicht die Aufgabe der Zivilrechtspflege sei". Nach Ansicht des Gerichts sei durch Androhung einer zivilrechtlichen Strafe die öffentliche Strafe im Ansehen herabgemindert. Anderseits nimmt das Gericht Bezug darauf, daß im § 15 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes die Strafandrohung und die zivilrechtliche Unterlassungsklage auch nebeneinander bestehen. Es ist nicht zu erkennen, warum nach Ansicht des Gerichtes die Tatbestände des unlauteren Wettbewerbsgesetzes noch einer besonderen Ergänzung durch Gewährung eines Strafanspruches bedürfen, während die im BGB. geschützten Rechtsgüter, soweit sie durch Strafansprüche geschützt sind, genügenden Schutz haben, und immer erst ein Schaden vorliegen muß, wenn Eingriffe in die Rechtssphäre anderer vorliegen.

Neuerdings hat das RG.[41] sich auf den Standpunkt gestellt, nicht nur „die Sühne für begangenes Unrecht auf strafrechtlichem Wege suchen zu müssen". Mit Recht hat das RG. festgestellt, daß ebenso wie im Gebiete des unlauteren Wettbewerbsgesetzes die Androhung der öffentlichen Strafe zur Verstärkung des Anspruches diene, dies auch im BGB. im Gebiet der unerlaubten Handlung der Fall sei. Es besteht „kein Anlaß zur unterschiedlichen Behandlung". Vor allem aber bezweckt die Unterlassungsklage keine Ergänzung des Strafrechtsanspruches, sondern sie tritt ergänzend neben die gesetzliche Regelung des Schadensersatzes.

Beweislast.

Es ist ein prozessualer Grundsatz, daß der Kläger die die Klage begründenden Tatsachen zu beweisen hat. Der Gesetzgeber hat im allgemeinen die Beweislast nicht ausdrücklich geregelt. Nur in wenigen Fällen, insbesondere bei der Umkehrung der Beweislast, wie in § 282, spricht sich der Gesetzgeber über diese Frage aus. Im übrigen ist aus dem Sinn der Bestimmungen zu entnehmen, wie die Beweislast hinsichtlich der die Klage

40) RGZ. 98, S. 39.
41) RGZ. 116, S. 153.
1) Biberfeld, S. 370 ff.

begründenden Tatsachen zwischen Kläger und Beklagten verteilt ist. Die Verteilung der Beweislast im § 824 ist so gestaltet, daß der Kläger, d. h. der Ersatzberechtigte, beweisen muß, daß die Erfüllung des Tatbestandes gemäß § 824, Abs. 1 vorliegt, insbesondere, daß die Behauptungen bezw. Verbreitungen unwahr sind. Der Beklagte wiederum hat das Vorliegen eines berechtigten Interesses zu beweisen, falls er den Einwand aus § 824, 2 macht. Bieberfeld[1] macht auf den Unterschied aufmerksam, der zwischen der Beweislastregelung im § 824 und § 14 Unlaut. Wettbew.-Gesetz besteht. Denn nach § 14 UWG. braucht der Kläger die Unwahrheit der Behauptungen nicht zu beweisen. Die Voraussetzung für den Anspruch aus § 14 ist, daß der Beklagte nicht erweislich wahre Tatsachen behauptet hat. Daraus ergibt sich, daß der Beklagte dann verpflichtet ist, wenn er die Wahrheit der Tatsachen nicht beweisen kann. In Uebereinstimmung mit dieser Regelung ist die Lage der Beweislast bei der Klage aus § 823 in Verbindung mit § 186 StGB. Gerade aus dem Unterschied der Beweislast zwischen der Klage aus § 823, Abs. 2 in Verbindung mit § 186 StGB. ersieht man, daß der Anspruch aus § 824 BGB. bei vorsätzlicher Kreditgefährdung kein mit dem Anspruch aus § 823, Abs. 2 in Verbindung mit § 186 StGB. überflüssigerweise konkurrierender ist. Denn die Lage ist für den Kläger aus § 824 günstiger als für den, der aus § 823, Abs. 2 klagt. Muß doch bei letzterer, da das Verschulden, d. h. der Vorsatz auf die Erfüllung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gerichtet ist, der Kläger die Schuld und somit die Kenntnis sämtlicher Tatumstände beweisen. Nach § 824 erstreckt sich die Kenntnis bei Vorsatz und die Unkenntnis bei der Fahrlässigkeit nur auf die Unwahrheit der Tatsache. Bei dem Beweis des Verschuldens ist der Kläger der Beweislast überhoben, daß der Beklagte sämtliche Tatbestandsmerkmale kannte oder kennen mußte. Der Kläger muß also beweisen, daß der Beklagte die Tatbestandshandlung verwirklicht hat, da die Aeußerungen geeignet sind, den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen zu benachteiligen, daß ein Schaden eingetreten ist und die Kenntnis der Unwahrheit des Beklagten, bzw. fahrlässige Nichtkenntnis vorliegt. Der Beklagte hat lediglich über sein oder des Mitteilungsempfängers berechtigtes Interesse Beweis zu führen. Staudinger[2] bemerkt, daß wie-

2) Staudinger z. § 824, Beweislast.

derum der Kläger beweisen muß, wenn er behauptet, daß der Tatbestand des § 824,2 nicht erfüllt ist.

Berechtigter und Verpflichteter.

Schadensersatzberechtigt ist derjenige, dessen Rechtssphäre in bezug auf Kredit, Erwerb oder Fortkommen verletzt worden ist. Das Gesetz sagt, der Täter hat den „dem anderen daraus entstehenden Schaden zu ersetzen". Ob auch der mittelbar geschädigte Ersatz berechtigt ist, erscheint fraglich. Da aber das Gesetz nur in einzelnen Fällen wie § 844/845 des BGB. Schadensersatz gewährt für den mittelbar Geschädigten, so besteht keine Veranlassung, dies in § 824 anzunehmen. Nur wenn eine Aeußerung kausal für einen derartig mittelbaren Schaden ist, kann aus allgemeinen Gründen eine Haftung gegeben sein. Im übrigen ist noch zu bemerken, daß der Verletzte und der, über den die Aeußerung getan ist, nicht identisch zu sein brauchen, und daß sich aus der Tatsache, daß über jemanden etwas gesprochen wird, noch nicht dessen Aktivlegitimation ergibt.

Die Passivlegitimation bestimmt sich nach gleichen Grundsätzen wie bei den Vorschriften § 186/187. Der Täter ist schadensersatzpflichtig. Bei Aeußerungsdelikten kommt im allgemeinen nur der unmittelbare Täter in Betracht. Das Gesetz sagt nichts besonderes über die Passivlegitimation. Es sagt nur ganz allgemein, daß „wer" eine Tatsache behauptet etc. zum Schadensersatz verpflichtet ist. Wer deliktsfähig ist, bestimmt sich nach den §§ 827, 829.

Mangels Deliktsfähigkeit haften nicht:

1. bewußtlose Personen,
2. Geisteskranke, die in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand sich befinden (§ 827,1).
3. Personen, die durch geistige Getränke in einen ebensolchen Zustand versetzt sind, soweit sie kein Verschulden trifft.
4. Personen, die nicht das 7. Lebensjahr vollendet haben. (§ 824).
5. Personen, die das 7., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, soweit ihnen die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht fehlt.

Gemäß § 832 haftet, wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über Personen verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder mangels der körperlichen und geistigen Kräfte der Beaufsichtigung bedürfen. Allerdings muß hier Verschulden vorliegen. § 829 läßt außerdem noch eine quasi delictische Haftung zu; auch in den Fällen, in denen keine Haftung besteht, muß doch der Schaden ersetzt werden, wenn der Schadensersatz nicht von einem Aufsichtspflichtigen verlangt werden kann. Es muß dann den Umständen nach, insbesondere nach den Verhältnissen des Delinquenten Schadensersatz geleistet werden, soweit es die Billigkeit erfordert. Auch darf die Schadenersatzleistung nicht auf Kosten der Mittel erfolgen, deren der Delinquent zur Bestreitung seines standesgemäßen Lebensunterhalts bedarf. Juristische Personen können ebenfalls als Täter in Frage kommen, wenn der Vertreter derselben als verfassungsmäßiges Organ für die juristische Person eine Aeußerung tut. Dies ergibt sich aus §§ 31, 89 BGB. Hat der Vertreter allerdings seine verfassungsmäßigen Befugnisse überschritten, dann haftet nicht die juristische Person, sondern er selbst.

Lebenslauf.

Ich, Hans Weissmann, wurde am 15. Dezember 1897 zu Berlin als Sohn des Fabrikbesitzers Adolf Weissmann und seiner Ehefrau Grete, geb. Baer, geboren, preußischer Staatsangehörigkeit.

Das Abiturientenzeugnis erhielt ich als Kriegsteilnehmer am Luisenstädtischen Realgymnasium zu Berlin, das ich während der Sommerferien 1916 verließ, um ins Heer zu treten. Nach meiner Ausbildung, die ich in Breslau beim 11. Gren.-Rgt. erhielt, kam ich im Feld zum Breslauer 51. Inf.-Rgt., dem ich bis zum Ende des Krieges angehörte; ein halbes Jahr lang war ich zum Kriegsministerium abkommandiert.

Das juristische Studium nahm ich Ostern 1919 an der Universität Berlin auf, nachdem ich dort bereits 2 Semester Staatswissenschaften neben meiner dienstlichen Tätigkeit studiert hatte. Bis zum Sommersemester 1922 studierte ich in Berlin, ging dann in den kaufmännischen Beruf über, erlernte von 1923—25 das Bankfach bei der Discontogesellschaft. Das juristische Studium setzte ich im Sommersemester 1925 an der Universität Berlin und an der Universität Breslau im Sommersemester 1927 und im Wintersemester 1927/28 fort. In der übrigen Zeit widmete ich mich dem Studium und hatte kaufmännische Stellungen inne. Am 30. Juli 1930 bestand ich an der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung bei der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät.